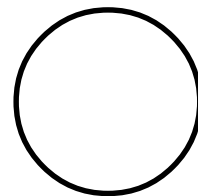


أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية

د. بدرية عبدالمنعم حسونة

الطبعة الأولى

الرياض

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

﴿واشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ .
﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما
تعملون علِيمٌ﴾ .

﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه
غنم القوم ، وكلنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان ، وكلا
آتينا حكماً وعلماً﴾ ﴿إن في ذلك لآيات للمتوسمين﴾

قال ﷺ (اتقوا فإسفة المؤمن فإنه ينظر بنور الله)

(حديث شريف)

قال عمر رضي الله عنه :

«الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك ما ليس في قرآن ولا سنة» .

إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله .

(محمد بن قيم الجوزية)

المقدمة

الحمد لله الحكيم في قضائه، العادل في جزائه، القائل في كتابه ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون﴾ (النحل، ٩٠).

والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، خير من حكم فعدل، وقضى بالقسط، اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه الذين اهتدوا بهداه وساروا على منهاجه.
أما بعد :

فإن القاضي محتاج في قضائه إلى قيام صاحب الحق بإثبات حقه بوسيلة من الوسائل التي نصبتها الشريعة الإسلامية، وبدون ذلك لا يستطيع إنصاف مظلوم، أو ردع ظالم. ولذا حرصت الشريعة الإسلامية . . . وهي شريعة السماء العامة الخالدة على بيان هذه الوسائل التي يتمكن بها أصحاب الحقوق من إثبات حقوقهم أمام القضاء وذلك فيما سمي بطرق الإثبات.

وقد حظيت هذه الطرق بعناية الفقهاء القدامى والباحثين المعاصرين، فوجدنا الكثير منهم يتناولونها في أبحاث خاصة، سواء في كتب الفقه العام، أو في كتب الفقه المذهبي، أو في الكتب الخاصة بالدعوى والقضاء. بل إن بعض الباحثين المعاصرين قد أفردوا بعض هذه الطرق بمؤلفات خاصة.

لذلك حرصت قدر الاستطاعة على أن تشمل هذه المذكرات شرحاً لمواد قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤م إلى جانب التطبيق القانوني للإثبات لما له من أهمية عملية.

والله عز وجل أرجو أن يجعله علماً نافعاً . . . وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

المؤلف

تمهيد

طرق الإثبات بين الحصر والإطلاق

للفقهاء في مذهب القضاء مذهبان مذهب من يحصرها في أنواع معينة ومذهب من يعول في ضبطها على حصول العلم بالحادثة. فكل ما يحصل منه القاضي على ثبوت الواقعة فهو طريق للحكم ودليل بثبوت الدعوى^(١).

المذهب الأول :

حصر طرق الإثبات في طائفة معينة من أدلة يتقيد بها الخصوم، فلا يقبل منهم غيرها، ويقيد بها القاضي فلا يحكم إلا بناء عليها فمنهم من يحصرها في ستة طرق هي :

جاء في حاشية ابن عابدين أن طرق القضاء ستة وهي :
الدية، والإقرار، واليمين، والنكول عنه، والقسامة، والقرينة القاطعة^(٢).

ومنهم من يحصرها في سبعة طرق وهي :

الشهادة، والإقرار، واليمين، والنكول، والقسامة، وعلم القاضي، والقرينة القاطعة. وهذا هو رأي الجمهور من العلماء.

ومنهم من يحصرها في ثلاثة فقط وهي الشهادة، اليمين، والنكول، وأسقط الإقرار نظراً لأنه موجب للحق نفسه لا طريقاً للحكم إذ الحكم فصل الخصومة ولا خصومة مع الإقرار.

(١) مذكرة في السياسة القضائية للشيخ محمد الخضر حسين الناشر، ص ١٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٦.

وليس على القاضي في حالة الإقرار إلا أن يأمر المدعى عليه بدفع ما أقر به . وأسقط القسامة لأنها داخلة في اليمين ، وأسقط علم القاضي ترجيحاً لعدم صحة الإسناد إليه في فصل التوازن ^(١) .

المذهب الثاني :

عدم تحديد طرق معينة للإثبات يتقيد بها الخصوم أو القاضي ، بل للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يراه القاضي منتجاً في الدعوى ومثبتاً لها . ومن أكبر أنصار هذا الرأي العلامة ابن القيم فقد قال : «إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فتم شرع الله ودينه ، فأى طريق استخرج به العدل والقسط فهو من الدين وليس مخالفة له ^(٢) .

من ذلك نرى أن هناك خلافاً في الفقه الإسلامي حول حرية القاضي في الإثبات والإقناع .

ويجدر القول أن أساس هذا الخلاف بين الفقهاء يكون في تفسير معنى البينة التي يتعين على المدعي الالتجاء إليها لإثبات دعواه والتي يلتزم القاضي بها في الحكم بالعقوبة . وننتهي إلى ترجيح القول الرامي إلى التعميم في معنى البينة وقبول أي حجة تدعم دعوى المدعي أو دفع الدافع ، أن للمدعي الحق في تقديم أي دليل لإثبات ما يدعيه . وأن القاضي حر في قبول أي دليل يراه منتجاً في الدعوى إذا كان مقتنعاً بصحته ، كل ذلك يتفق مع ما قصد إليه الشارع من توطيد دعائم العدل وحفظ الحقوق على أربابها ، خصوصاً في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات ، وكثرت فيه

(١) المرجع السابق ، ص ١٦ .

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية ، ص ١٦ .

الخلافاً ، وساعد تقدم العلم والعمران على استحداث وسائل عديدة للإثبات لا تقل أهميتها عن الشهادة ، ويترتب على إهمال العمل بها ضياع كثير من الحقوق ، الأمر الذي يتنافى مع روح الشريعة وسموها .

ويلاحظ أن هذا المذهب لا يختلف عن القاعدة التي يأخذ بها قانون الإثبات السوداني المتعلق بحرية الإثبات والإقناع ، فإن منابع الإثبات التي نص عليها في الفصل الرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر من القانون يندرج تحتها كل المنابع المعروفة عملاً ، وخاصة القرائن والأدلة المادية ، وهو في ذلك يوافق ابن القيم بعدم التقيد بحجج معينة في إثبات الحقوق عامة كانت أو خاصة ، جنائية أو مدنية ويترك للقاضي تكييف الواقعة والأخذ بما يراه مقنعاً من الإثبات .

د . بدرية عبدالمنعم حسونة

الفصل الأول
القواعد الأصولية

القواعد الأصولية

المادة (٥) : تستصحب المحكمة عند نظر الدعاوي القواعد الأصولية

التالية :

- أ - الأصل في المعاملات براءة الذمة ، والبينة على من يدعي خلاف ذلك .
- ب - الأصل براءة المتهم ، حتى تثبت إدانته ، دون شكل معقول .
- ج - الأصل في أحوال البالغ الأهلية ، وحرية التصرف ، والبينة على من يدعي أي عارض على أهليته ، أو قيام أي ولاية عليه .
- د - الأصل صحة الأحوال الظاهرة ، والبينة على من يدعي خلاف ذلك .
- هـ - أصل فيما ثبت بزمان بقاؤه على ما كان عليه لزمان معقول ، والبينة على من يدعي زواله أو تحوله .
- و - الأصل في التدابير التشريعية والتنفيذية والقضائية أنها جارية على حكم القانون ، والبينة على من يدعي خلاف ذلك .
- ز - لا ينسب لساكت قول ، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان يجوز للمحكمة أن تستخلص منه ما تراه معقولاً .
- ح - من سعى في نقص ما تم على يديه فسعيه مردود عليه .
- ط - العرف اللفظي أو العملي حجة إذا اضطرر أو غلب .

١ . ١ القاعدة الأولى

- أ - الأصل في المعاملات براءة الذمة والبينة على من يدعي خلاف ذلك فالأصل مثلاً في المعاملات المالية إما براءة الذمة ابتداءً أو شغل الذمة والسداد ، لأن شأن الناس السداد والوفاء بالتزاماتهم وبالتالي براءة الذمة وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم البينة .

فالذمة وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه من الحقوق ومعنى القاعدة أن الأصل هو عدم انشغال ذمة الإنسان بحق لآخر، لأن كل شخص يولد وذمته بريئة من أي حق للغير وأن انشغالها يحصل بالتصرفات التي يجريها مع الآخرين. وقد أخذ بهذه القاعدة في القضايا المدنية والجنائية فمن ادعى على غيره ديناً فالأصل عدمه إلا إذا أثبت المدعي ذلك.

١ . ٢ القاعدة الثانية

ب- الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول الأصل في الناس عدم ارتكاب الجريمة لأنها أمر شاذ في حياتهم وعلى ذلك من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل^(١).

فالأصل هو براءة الذمة من الحقوق والجسد من التعازير والحدود والقصاص، وبقاء ما كان على ما كان . . . وهذه القاعدة متفرعة من قاعدة اليقين لا يزال بالشك ومتوافقة مع قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» حتى يزال بيقين لأن هذه هي الحالة الطبيعية التي وجد عليها الإنسان. ولأن الجريمة أمر شاذ طارئ في حياته. فإنه لا تجوز إدانة إنسان في جرم أي موجب لحد أو قصاص أو تعزير إلا بيقين.

واليقين هنا ينصب على الحقيقة كما تثبت أمام القضاء بناء على الحجج والبراهين المطروحة، وقد تكون الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة الفعلية وقد لا تكون مطابقة، فالقاضي يحكم ويقتنع بناء على الظاهر والله أعلم بالسرائر.

(١) الوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان، ص ٢٦٠.

وبناء على هذه القاعدة لا تجوز إدانة إنسان بناء على قول المدعي ولو حلف، إذ لا بد من بينة، وبناء عليها أيضاً القول قول المدعي عليه لموافقته للظاهر . . ولا تجوز إدانته أو الحكم بشغل ذمته في المدني أو بناء على شاهد واحد ما لم يعضد بشاهد آخر في الحدود والقصاص أو ما لم يعضد بيمين المدعي في المدني والتعازير ولذلك يقول الفقهاء، إن الأصل براءة الذمة فلا يقوى الشاهد على شغلها ما لم يعضد بسبب آخر^(١).

ولما كان الإقرار من جانب الجاني منصباً على حقيقة لذلك كان داحضاً للأصل في براءة الذمة فأصل الإقرار بناء على اليقين والقرار من جانب القاضي بناء على ثبوت الجرم بالحجج الشرعية يُعد حكماً، وحكمه اللزوم . . إلا إذا كان الإقرار لا تصدقه الظروف والملابسات القائمة فيعتبره الشك وفي هذه الحالة لا يلزم الأخذ به، لأن الأصل في الإنسان البراءة.

«وإذا شك القاضي في أن المتهم قد أتى الفعل أو لم يأت به بناء على الأدلة غير الكافية التي يناقض بعضها بعضاً، فالأصل أنه لم يأت به وإذا شك إن كان قد أتاه استعمالاً لحق أم عدواناً فالأصل البراءة وإذا شك في وصف الجريمة بناء على الحجج المطروحة أمامه بأن أخذ الفعل عدة أو صاف فالعبرة بالوصف الأحق، أي حمله القاضي على الوصف الأحق لأنه المتيقن، وإذا شك في العقوبة، أوجب الرجم أم الجلد فلا يحدد وإنما يعزر لأن الشك فيها يقتضي إسقاطها والانتقال إلى التعزير ولكن إذا ثبتت الأدلة بيقين بناء على الحجج الشرعية فلا تبرأ بعد ذلك إلا بيمين».

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٥٩.

يقول الإمام الشافعي : «إن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين» .
ويلاحظ أنه وإن كانت الشهادة من حيث الظاهر «كشهادة عدلين أو أربعة» إلا أنها سبب لدحض أصل البراءة ويعمل بها بالإجماع ولا ينظر إلى أصل البراءة إذ في هذه الحالة يرجح الظاهر على الأصل عند التعارض ، ولكن لا يزال الأصل وهو البراءة إلا بيقين . فإذا كان هناك سبب ضعيف يستند إليه احتمال عدم البراءة يجب ترجيح الأصل في هذه الحالة .
ويقتضي أصل البراءة- بناء على ما تقدم- تفسير كل شك لصالح المتهم ووقوع عبء الإثبات كاملاً على عاتق الاتهام .


١ . ٣ القاعدة الثالثة

ج - الأصل في أحوال البالغ السلامة وحرية التصرف والبيئة على من يدعي أي عارض على أهليته أو قيام ولاية عليه
فمن يدعي صغر سن أو جنوناً أو سكرأ أو إكراهاً عليه إثبات ذلك . .
إذ الأصل في الصفات العارضة العدم والأصل هو صحة التصرف وعلى من يدعي بطلانه إقامة الدليل .
وعلى ذلك جرت المحاكم الجنائية على أنه إذا ثبت وجود عارض أهلية بالمتهم فإنها تحكم بناء عليه دون مطالبة للمتهم بإثباته لأن عبء الإثبات دائماً للواقعة الإجرامية يقع على عاتق الادعاء لأن أصل البراءة يحميه .
فالإتهام يقع على عاتقه عبء إثبات العناصر اللازمة لقيام الجريمة فإذا ادعى المتهم وجود ظروف استثنائية تدعو إلى عدم قيام الجريمة كجنون أو إكراه أو أسباب تدعو إلى الإعفاء من العقاب ، أو أسباب تدعو إلى تخفيف العقاب كان عليه إثباتها .

ولا يغيب عن البال أن المتهم لا يلجأ إلى الظروف والوقائع الاستثنائية إلا إذا كانت العناصر المكونة للجريمة ثابتة ومسندة إليه وبالتالي لا سبيل إلا للرجوع إلى هذه الظروف الاستثنائية أو العارضة لرفع المسؤولية أو لمنع العقاب أو تخفيفه .

١ . ٤ القاعدة الرابعة

د - الأصل صحة الأحوال الظاهرة والبيينة على من يدعي خلاف ذلك

الأصل في الحقوق العينية هو الوضع الظاهر فالخائز مثلاً لعقار يعتبر صاحب حق عليه . . ومن ينازع  الحق يقع عليه عبء الإثبات . . فعلى من يدعي خلاف الظاهر يقع عليه عبء إثبات ادعائه .

فإذا كان الظاهر أن حق الملكية غير مثقل بحق عيني ، فمن يدعي مثلاً أن له حق ارتفاق أو حق انتفاع على عقار معين فإن عليه إثبات هذا الحق لأنه يدعي خلاف الظاهر ويجب ملاحظة أنه إذا كان الأصل في الحقوق العينية هو الظاهر فإنه إذا وجد دليل قانوني يناقض الظاهر وجب تركه والأخذ بالدليل القانوني الذي يصبح في هذه الحالة هو الأصل الذي يعتد به .

ويلاحظ أن المدعي يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر يتمسك بإبقاء الأصل لذلك كانت البيينة على المدعي واليمين على من أنكر .

١ . ٥ القاعدة الخامسة

هـ - الأصل فيما ثبت بزمان بقاءه على ما كان عليه لزمن معقول والبيينة على من يدعي زواله أو تحوله .

هو اعتبار الثابتة في وقت ما - مستمرة في سائر الأوقات حتى يثبت انقطاعها ، أي أن ما يثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه .
«ويتفرع من هذا إذا ادعى المقرض دفع الدين إلى المقرض أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع وأنكر المقرض أو البائع . . كان القول لهؤلاء المذكورين مع اليمين فالأصل بقاءها حتى يثبت سقوطها» .
وإنما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض فإذا حلفوا قضى لهم^(١) .

١ . ٦ القاعدة السادسة

و - الأصل في التدابير التشريعية والتنفيذية والقضائية أنها جارية على حكم القانون والبيئة على من يدعي خلاف ذلك .

يفترض في كل ما يصدر من السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية من تدابير أو ترتيبات أو قرارات أنه صدر على نحو سليم يتفق مع سلطاتها واختصاصاتها وفي إطار القانون . . ولكن هذا الافتراض قابل للإثبات العكس ، فكل من يدعي أن قانوناً معيناً غير دستوري أو أن تدبيراً أو قرارات أو ترتيبات تنفيذية غير قانونية أو أن قراراً قضائياً قد صدر بالمخالفة لنص القانون فإن عليه عبء إثبات ذلك . فإذا نجح سقط الافتراض وإذا أخفق بقيت الشرعية لأن ذلك هو الأصل ابتداء^(٢) .

(١) مصطفى أحمد الزرقاء . الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، ج . ٢ ، ص . ١٠٥٦ .

(٢) البخاري الجعلي ، قانون الإثبات وما عليه العمل في السودان ، ص ٣٣٤ .

١ . ٧ القاعدة السابعة

ز - لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يجوز للمحكمة أن تستخلص منه ما تراه معقولاً .

يعني لا يعد ساكت أنه قال كذا، ولكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار، وبيان فهذه القاعدة تضمن أمرين :

الأول : لا ينسب إلى ساكت قول . . فإذا أتلّف شخص مال آخر بحضوره وسكت فلا يعتبر ذلك من صاحب المال إذنا بإتلاف المال .

والثاني : السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان فمّن ترك مالاً عند آخر قائلاً له إن هذا المال وديعة عندك وسكت المستودع انعقدت الوديعة .

وسكوت البنت البكر عند استئذائها من قبل وليها في الزواج يعتبر رضا منها بالزوج^(١) .

١ . ٨ القاعدة الثامنة

ح - من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه

القاعدة أنه لا يصح من المقر أن يرجع عن إقراره السابق بحجة الخطأ فيه . . فلو أقر شخص على نفسه بشيء ثم سعى في إبطال إقراره بدعوى الخطأ فإنه يعامل في حق نفسه بمقتضى إقراره الأول . . ومن ذلك لو طلق رجل امرأته بائناً وهو في مرض الموت فراراً من إرثها منه فماتت هي قبله ، فإنه لا يرث منها معاملة له بإقراره ولا يصدق إذا قال إني كنت أقصد حرمانها من إرثي^(٢) .

(٩) الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ص ٢٥٩ .

(١٠) المدخل للفقه الإسلامي . تاريخه ومصادره ونظرياته العامة . محمد سلام

مذكور، ص ٢٨٢ .

١ . ٩ القاعدة التاسعة

ط - العرف اللفظي أو العملي حجة إذا اضطرد أو غلب

العرف اللفظي أو العملي بمعنى العادة . والعادة هي تكرار الشيء ومعاودته حتى يتقرر في النفوس ويكون مقبولاً . . . والعرف يعتبر حكماً لإثبات الحكم الشرعي إذا لم يرد نص بذلك الحكم المراد إثباته ، فإذا ورد النص عمل بموجبه ولا يجوز ترك النص والعمل بالعرف من أمثلة هذه القاعدة :

أن كل ماجرى العرف على اعتباره من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر . . . كالحديقة المحيطة بالدار تدخل في البيع بلا ذكر لعرف الناس بذلك .

ومن ركب عربة صاحبها معروف يأخذ الأجرة على ذلك استحق الأجرة . ويلاحظ أن العرف إنما يعتبر إذا كان مطرداً أي لا يختلف أو يختلف أحياناً . ويشترط أن يكون العرف مقارناً بحصول الشيء أو سابقاً عليه ولا يعتبر العرف الطارئ بعد حدوث الشيء المراد تحكيم العرف والعادة فيه . كما يشترط في العرف أن لا يكون مخالفاً لنص الشارع .

بناء على ذلك جاءت القاعدة الفقهية العرف اللفظي أو العملي حجة إذا اضطرد أو غلب .

والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . . . وتفرعت أيضاً من هذه القاعدة قاعدة (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)^(١) .

(١١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام عز الدين بن عبد السلام ، ص ١٢ .

الفصل الثاني البنية

البينة

البينة في اللغة

الدليل والحجة : يقال إن الحق بين فهو بائن واستبان الشيء أي ظهر منه قوله تعالى : ﴿آيات بينات﴾^(١) ، (سورة آل عمران ، الآية رقم ٩٧) .

التعريف الاصطلاحي

قال الزمخشري «البينة هي الحجة الواضحة»^(٢) ومما ورد بهذا المعنى قوله تعالى ﴿فإن زلتم من بعد ما جاءكم البينات فاعلموا أن الله عزيز حكيم﴾ (البقرة ، ٢٠٩) .

والبينة هي كل ما بين الحق ويظهره من الحجج الشرعية^(٣) وان كان الفقهاء يصرفونها عادة إلى الشهادة ، ولكن عند إطلاقها يراد بها الحجة والبرهان عموماً ، لقوله صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(٤) فالمراد هنا أن عليه أن يقدم من الحجج ما يصحح دعواه ليحكم له ، ولا شك في أن الشهادة من البينة لأنها تبين ما بالنفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه . ويقول صلى الله عليه وسلم «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على من ادعى

(١) انظر لسان العرب ، ج ١٣ ، ص ٦٧ .

(٢) تفسير ، ج ٢ ، ص ٢٧٤ ، لابن القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري .

(٣) الطرق الحكمية ، لابن قيم الجوزية .

(٤) راجع البناية في شرح الهداية للعينى ، ج ١٠ ، ص ٣٣٣ .

واليمين على المدعى عليه»، وفي رواية أخرى لمسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قضى باليمين على المدعى عليه»^(١)، وجاءت كلمة الحجة وكلمة البرهان بمعنى البينة مطلقاً في عدد من الآيات منها قوله تعالى: ﴿حُجَّتْهُمْ دَاحِضَةٌ﴾^(٢). (الشورى، ١٦) وقوله تعالى: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ﴾ (النمل، ٦٤)، أما كلمة الدليل فقد استعملها الفقهاء المسلمون بمدلولين الأول بمعنى الحجة أو البرهان وهو ما نعنيه هنا والثاني هو الغالب بمعنى مصدر الأحكام الشرعية، فالأدلة الشرعية هي القرآن والسنة والإجماع والقياس.

عرّف قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ المادة ٤ الخاصة بالتفسير كلمة بينة «بأنه يقصد بها أي وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى، أو نزاع أمام المحكمين.

وللفقهاء في طرق الإثبات مذهبان :

مذهب من يحصرها في أنواع معينة، ومذهب من يعول في ضبطها على حصول العلم بالحادثة، فكل ما يحصل منه القاضي على ثبوت الواقعة فهو طريق للحكم ودليل بثبوت الدعوى^(٣). ذهب جمهور الفقهاء إلى حصر طرق الإثبات في الشهادة والإقرار واليمين والنكول والقسامة وعلم القاضي، ويرى ابن القيم وابن تيمية، عدم تحديد طرق معينة للإثبات يتقيد بها الخصوم أو القاضي، بل للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يراه القاضي منتجاً في الدعوى ومثبتاً لها.

(١٦) صحيح مسلم، ج، ٢، ص ٥٩.

(١٧) السياسة القضائية للشيخ محمد الخضر حسين، ص ١٦.

(١٩) الشيخ محمد الخضر حسين، السياسة القضائية، ص ١٦.

ويلاحظ أن مذهب ابن القيم وابن تيمية لا يختلف عن القاعدة التي يأخذ بها قانون الإثبات والمتعلقة بحرية الإثبات والاقتناع .

وقد أخذ قانون الإثبات السوداني بنظام مختلط بين المقيد والحر فخص طرق الإثبات في طرق معينة، وحدد طرق إثبات الحدود والقصاص . ومن ذلك فإن منابع الإثبات التي نص عليها يندرج تحتها كل منابع المعرفة عملاً وخاصة القرائن ، والأدلة المادية ، وهو في ذلك يوافق ابن القيم بعدم التقيد بحجج معينة في إثبات الحقوق عامة أو خاصة ، جنائية أو مدنية ويترك للقاضي تكييف الواقعة والأخذ بما يراه مقنعاً من الإثبات ^(١) .

ينطبق قانون الإثبات علي جميع المواد المدنية والعلاقات المالية ، والأحوال الشخصية وكذلك في المسائل الجنائية (راجع المادة ٣) التي تفسر معنى كلمة معاملات .

وعرفت المادة (١١) من قانون الإثبات البيئة المنتجة في الدعوى (هي التي تؤثر على ثبوت الدعوى أو نفيها ومع ذلك يجوز للمحكمة في أي من مراحل الدعوى استبعاد البيئة إذا رأت أنها غير منتجة) .

أما البيئة المنتجة في إثبات أو في نفي الوقائع محل النزاع أو الوقائع المتعلقة بها والتي لا يكون قبولها ممنوعاً بموجب أحكام قانون الإثبات فإنها (طبقاً للمادة ١٠) لا ترفض لمجرد أنه قد تم الحصول عليها بإجراء عدم مشروعية الدليل لا يترتب عليه عدم قبوله مادامت المحكمة قد اطمأنت إلى سلامته من الناحية الموضوعية .

(١) بدرية عبد المنعم حسونة . إثبات جرائم الحدود ومدى تطبيقها في قانون الإثبات السوداني ، ص . ٧ وما بعدها .

هذه هي القاعدة في القانون الأنجلوسكسوني التي فحواها أنه متى كان الدليل يؤدي إلى إثبات أو نفي التهمة فهو مقبول وليس للمحكمة أن تسأل من أي طريق جاء : إلا أن حماية الحريات الفردية تقتضي اعتبار كل متهم بريئاً لأن الأصل في الإنسان البراءة . ويجب أن تثبت الإدانة دونما شكل معقول ، ويجب عدم إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه أو إكراهه على أن يدلي بما لا يريد قوله من اعتراف أو نحوه . وقد تنبه قانون الإجراءات الجنائية لذلك وحظر على وكلاء النيابة والشرطة وأي شخص آخر في موقع السلطة أن يستعمل التهديد أو يقدم وعداً بفائدة لأي شخص أثناء التحري بغرض التأثير على البيئة التي يدلي بها (راجع المادة ٤٣ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية) . أما المادة ١٣٥ إجراءات جنائية فقد أوردت نفس المبدأ وهذا يدل على اتجاه الشارع السوداني نحو إهدار كل دليل إدانة مستمد من طريق غير مشروع بمعنى أكثر تفصيلاً يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للأحكام والقواعد الشرعية .

ومما يخفف من غلواء نص المادة (١٠) ما نصت عليه المادة (٩) من قانون الإثبات لسنة ٩٣ بقولها «يجوز للمحكمة رفض البيئة المقبولة متى رأت أن قبول البيئة ينتهك مبادئ الشريعة الإسلامية ، أو القانون أو العدالة أو النظام العام .

٢ . ١ شروط البيئة

تكلما عن معنى البيئة والآن نتكلم عن شروط البيئة .

نصت المادة ٦ من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣م ، على ما يلي «يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ، منتجة فيها جائزاً قبولها» .

إن الوقائع القانونية التي تعتبر مصدراً للحقوق إما أن تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية ، فالوقائع المادية تشمل الوقائع الطبيعية كالوفاة التي يترتب عليها انتقال حقوق المتوفى إلى الورثة ، كما تشمل الأفعال المادية التي تصدر من الإنسان كارتكاب جريمة ، حيث يترتب على ذلك نشوء حق للمضرور في مطالبة مرتكب الجريمة بالتعويض وتتميز الوقائع المادية بأن القانون هو الذي يحدد آثارها سواء اشتركت في وجودها إرادة الشخص أم لم تشترك . أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين ، وهو إما أن يصدر من جانبين ، كما في البيع والإيجار ، وإما أن يصدر من جانب واحد كما في الوصية .

٢ . ٢ شروط الواقعة القانونية محل الإثبات

يهدف الإثبات إلى إظهار حقيقة واقعة يدعيها أحد طرفي الخصومة وينازع فيها الطرف الآخر ، ولذلك يجب أن تتوافر في الواقعة المراد إثباتها الشروط التي تجعلها صالحة لإظهار هذه الحقيقة ، وهي :

٢ . ٢ . ١ يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى :

أي لا بد أن تكون الواقعة محل الإثبات متصلة بالحق المطالب به ، لكي يؤثر ثبوتها في الفصل في الدعوى . فإذا كانت مقطوعة الصلة بموضوع الدعوى فلا فائدة من إثباتها . هذا الشرط لا تظهر أهميته في الإثبات المباشر حيث ينصب الإثبات على الواقعة مصدر الحق ، كما إذا أثبت المؤجر عقد الإيجار لكي يطالب بالأجرة ، ففي هذه الحالة تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به ، بل ومنتجة في الإثبات أيضاً ، ولكن هذا الإثبات المباشر كثيراً ما يكون متعزراً ، ولذلك يلجأ القاضي إلى الإثبات غير المباشر ، فيطلب

إثبات واقعة قريبة من الواقعة الأصلية بحيث يؤدي ثبوتها إلى جعل الواقعة الأصلية قريبة الاحتمال .

وفي هذه الحالة يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به . ذلك لأن الإثبات غير المباشر يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية ، إذ يتعدّر إثباتها إلى واقعة بديلة هي التي يتيسر فيها الإثبات .

مثال ذلك أن يقدم المستأجر مخالصات بالأجرة عن جميع المدد السابقة على المدة التي يطالبه المؤجر بأجرتها ، ويرمي من وراء ذلك أن يثبت أنه يدفع الأجرة بانتظام ولم يخل بالتزامه طوال المدة السابقة ، فهذه الواقعة متصلة بواقعة الوفاء بالأجرة عن المدة المطالب بأجرتها . فهي إذن متعلقة بالدعوى . ولكنها غير منتجة في الإثبات . لأن دفع الأجرة عن مدة سابقة لا يفيد دفعها عن مدة لاحقة .

ومثل ذلك أيضا : أن يقوم تاجر بتوريد بضاعة لآخر فيدعي هذا أن التاجر ورد له صنفاً رديئاً فيتقدم التاجر لإثبات أن كل عملائه الآخرين الذين اعتاد توريد هذه البضاعة لهم يمتدحون بضاعته فهذه واقعة متعلقة بالدعوى وإن لم تكن منتجة ، فيقبل إثباتها ، لأنها وإن لم تكن حاسمة إلا أنها تضيف إلى عناصر الإقناع عنصراً جديداً له فائدته وقد يؤدي إذا أضيف لعناصر أخرى إلى تكوين مجموع من القرائن القضائية لصالحه (١) .

وكون الواقعة متعلقة بالدعوى مسألة موضوعية يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع : ولكن إذا طلب أحد الخصوم إثبات واقعة يرى أنها متصلة

(١) محمد صادق فهمي ، الإثبات في القانون المقارن ، ص . ٢٧٢ .
أ . عبد الباسط جميعي ، نظام الإثبات في القانون المدني ، ص . ٥٦ .

بالحق المطالب به ، ورفض قاضي الموضوع إجابته إلى طلبه ، فعليه أن يبين في حكمه أسباب الرفض ، فإن كان هناك قصور في التسبب فإن ذلك يكون سبباً لنقض الحكم^(١) .

٢ . ٢ . ٢ يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى

عرفنا في الأمثلة المتقدمة أن الواقعة المتعلقة بالدعوى هي الواقعة البديلة التي يكون من شأنها إثباتها أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال . والواقعة المنتجة في الإثبات هي الواقعة البديلة التي يؤدي إثباتها إلى إثبات الواقعة الأصلية .

ويتبين من ذلك أن إنتاج الواقعة في الإثبات مرتبة أعلى من تعلق الواقعة بالدعوى ، فكل واقعة متعلقة بالدعوى لا تكون بالضرورة منتجة في الإثبات . ولكن كل واقعة منتجة في الإثبات تكون حتماً متعلقة بالدعوى^(٢) . وكون الواقعة منتجة في الإثبات مسألة موضوعية يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع إلا من حيث قصور التسبب .

٢ . ٢ . ٣ يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول

القانون قد لا يجيز إثبات واقعة تحقيقاً لأغراض مختلفة ، ومن هذه الأغراض أن يكون لسبب يتعلق بمبادئ الشريعة الإسلامية أو النظام العام ، كمنع إثبات الربا ، أو إثبات دين القمار ، وأما أن يكون لسبب اقتضته ضرورة الصياغة القانونية كما في القرائن القانونية القاطعة ، فلا يجوز إثبات عدم صحة حكم قضائي لمخالفة ذلك لحجية الشيء المحكوم به .

(١) عبد المنعم فرح الصده ، الإثبات في المواد المدنية ، ص ٣٥ ، فقرة ٣٣ .

(٢) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط . ج . ٢ ، ص ٦٢ - ٦٣ .

ولا يجوز للمتبع أن ينفي الخطأ عن نفسه في رقابة تابعة لأن هذا الخطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس وقد يكون القانون منع إثباتها لأسباب تتعلق بالآداب، فلا يقبل إثبات العلاقات الجنسية غير المشروعة، ولا يجوز في جريمة القذف للقاذف أن يقيم الدليل على صحة ما قذف به وذلك لاعتبارات تتعلق بالآداب العامة.

وكون الواقعة جائزة القبول أو غير جائزة مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة الأعلى، إذا توافرت هذه الشروط في واقعة، فإن من يطلب من الخصوم إثباتها يكون له الحق في ذلك، ولا يستطيع القاضي أن يرفض إجابته إلى طلبه وإلا اعتبر هذا إخلالاً بحق الدفاع يجعل الحكم مشوباً بعيب يستوجب نقضه^(١).

٢ . ٣ الوقائع المتعلقة بالدعوى

تنص المادة (٧) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ م، على أن الوقائع التالية تعتبر متعلقة بالدعوى :

أ- الوقائع محل النزاع .

ب- الوقائع المرتبطة بها بحيث تشكل معها جزءاً من عملية واحدة .

ج- الوقائع الظرفية التي :

أولاً : تكون مناسبة أو سبباً أو نتيجة للوقائع محل النزاع، أو تكشف عن طبيعتها أو مداها أو مكانها أو زمانها أو غير ذلك مما يحيط بها .

(١) عبد المنعم الصده، الإثبات في المواد المدنية، ص ٤١ .

ثانياً : تبين أو تشكل دافعاً أو قصداً لأي واقعة محل نزاع ، والوقائع التي تكشف عن أي حالة ذهنية أو نية أو إحساس مما يتصل بالواقعة محل النزاع .

ثالثاً : تبين هوية الأشخاص وأحوالهم الجسدية ، وسلوكهم وعلاقاتهم ، والوقائع المؤثرة على ذلك مما يكون متصلاً بالواقعة محل النزاع .

رابعاً : تبين كون الفعل المعين من نهج سوابق متشابهة كانت للفاعل صلة بها ، من أجل إثبات أن الفعل كان عرضاً أو مقصوداً أو أنه اتخذ بقصد أو علم خاص ، أو تبين أسلوب تعامل يتم به الفعل عادة من أجل إثبات أنه قد تم أو لم يتم .

واستعرض فيما يلي العناصر المكونة لهذه المادة .

٢ . ٣ . ١ تعتبر متعلقة بالدعوى الوقائع محل النزاع

يهدف الإثبات إلى إظهار حقيقة الواقعة المتنازع عليها ، فإذا لم يوجد نزاع بأن كان الخصم مسلماً بصحة الواقعة المدعاة . فلن يكون هناك مبرر لأن تضيع المحكمة وقتها في تحقيق هذه الواقعة .

ولقد فسرت المادة ٤ من قانون الإثبات الوقائع محل النزاع بأنه يقصد بها أي واقعة أو وقائع يستتبعها وجود أو عدم وجود أو مدى أي حق أو التزام أو وضع قانوني .

والأصل أن كل خصم يملك اختيار الوقائع القانونية التي يستند إليها في تبرير دعواه غير أن هذه الحرية في الاختيار ترد عليها قيود بعضها يفرضها المشرع والبعض الآخر مستمد من طبيعة الأشياء .

وإذا كانت الواقعة المراد إثباتها هي ذاتها مصدر الحق المطالب به . كما إذا تمسك البائع بعقد البيع للمطالبة بالثمن فيكون عقد البيع هو ذاته مصدر التزام المشتري بالثمن ، فإن الواقعة في هذه الحالة لا يمكن إلا أن تكون متعلقة بالحق المطالب به وهي في الوقت نفسه منتجة في الإثبات .

ويتم تحديد الوقائع المتنازع عليها في القضايا المدنية بالرجوع إلى القانون الموضوعي والمذكرات المتبادلة بين الأطراف .

أما في القضايا الجنائية فإنها تحدد بالرجوع في المقام الأول إلى تعريف الجريمة الموجهة إلى المتهم وثانياً بالرجوع إلى النقاط التي أثارها الدفاع .

٢ . ٣ . ٢ تعتبر متعلقة بالدعوى الوقائع المرتبطة بها بحيث تشكل معها جزءاً من عملية واحدة

هذا المضمون مقتبس من القانون الهندي والإنجليزي ، فقد جرى العمل على أن ما يمثل جزءاً من الأحداث المكونة للفعل الإجرامي أو الواقع محل النزاع في الدعوى المدنية بحيث يشكل معها جزءاً من عملية واحدة يعتبر وقائع بالدعوى .

وقد شرح راتنلال الفكرة بأنه إذا وجهت إلى (أ) تهمة تسبب الموت إلى (ب) عن طريق الضرب ، فإن كل ما قد يكون قد قبل أو فعل أو صدر من المتهم أو المجني عليه أو من الذين كانوا موجودين عندما وقع الضرب أو حتى بعد حدوثه مباشرة بحيث يشكل جزءاً من نفس العملية يعتبر متعلقاً بالوقائع محل النزاع أو الدعوى^(١) ، وهي تقبل أيضاً في القضايا الجنائية

(1) Crossop, Cit, 16.

استثناءً على قاعدة عدم قبول الشهادة بالنقل . أما بالنسبة للحالات الأخرى فإنها تعتبر بينة أصيلة ، أي أنها تقدم لإثبات حقيقة ما تضمنته . وإذا كانت ثمة صفة مشتركة بين كل الحالات التي قبلت فيها الواقعة كجزء من مسار الأحداث ، فهي صفة العلاقة عن طريق المعاصرة والتلازم ، فالمقولة لأنها صدرت معاصرة للحدث المتعلقة به ، مسموح بإثباتها لارتباطها الوثيق بالواقعة محل النزاع .

وهكذا فإن هناك بينات مستبعدة أصلاً باعتبارها ليست ذات صلة بالموضوع أو لأنها بينة نقلية أو رأي أو لأنها تميل فقط لتوضيح نزعة سيئة ، لكن كل هذه البينات يجوز قبولها في الإثبات على أساس أنها جزء من مسار الأحداث المكونة للفعل محل النزاع .

٢ . ٣ . ٣ تعتبر متعلقة بالدعوى الوقائع الظرفية

أولاً: التي تكون مناسبة أو سبباً أو نتيجة للوقائع محل النزاع ، أو تكشف عن طبيعتها ، أو مداها ، أو مكانها ، أو زمانها ، أو غير ذلك مما يحيط بها .

تتكون البيئة الظرفية من وقائع ذات علاقة بالوقائع المتنازع عليها . ويجوز أن تثبت هذه الوقائع الإثباتية عن طريق شهادة أو شهادة نقلية مقبولة أو مستندات أو أشياء مادية أو وقائع إثباتية أخرى إذ أن حقائق أي موضوع يستخلص في أغلب الأحيان من وقائع أخرى توصف بأنها ذات علاقة بالموضوع فمثلاً تهمة القتل العمد من طريق السموم فالوقائع الظرفية التالية تعتبر مقبولة كبينة في ارتكاب الجريمة .

أ - شهادة بأن المتهم اشترى منه سموماً .

ب - السم الذي وجد في حيازة المتهم .

أن الضعف الكامن في البيئة الظرفية يرجع إلى :

أمرين أولهما أن الشاهد الذي حلف اليمين على أن يدلي بشهادة تتصل بحقائق أو وقائع إثباتية ، قد يكون مخطئاً أو غير صادق . وثانيهما حتى إذا كان الشاهد صادقاً فيما أدلى به فإن استنتاج واقعه الحقيقية من الواقعة ذات العلاقة ربما لا يكون صحيحاً في الحالة المعنية .

وبعد كل ذلك فإن الاستنتاجات ما هي إلا تطبيق للعموميات ، فضلاً عن أن هناك دائماً مواقف لا تنسحب عليها العموميات ، إذ أن البيئة الظرفية تستمد فعاليتها الرئيسية من أنها تتكون عادة من عدد من الفقرات التي تشير إلى نفس التحصيل أو الخلاصة أو النتيجة فحيازة المتهم للسموم قد لا تكون في حد ذاتها مغزى ولكن حقائق أخرى مثل عداوته للمقتول ، والمنفعة التي تعود له من موت المجنى عليه وجهوده لإخفاء حيازته للسموم ، يمكن أن تعطي بعداً أو توجهاً خطيراً^(١) .

جاء في حكومه السودان ضد (ت . ن) «أن البيئة الظرفية مقبولة وخاصة في القضايا الجنائية التي لا تتوافر فيها إمكانية إثبات الواقعة بالبيئة المباشرة» .

وقرر رئيس القضاء عندما رفع إليه الحكم لتأييد أن البيئة الظرفية هي إثبات وقائع يمكن أن يستمد منها وجود أو عدم وجود الواقعة المراد إثباتها^(٢) .

في حكومة السودان ضد (م . خ)^(٣) أوردت المحكمة المبادئ التالية لقبول البيئة الظرفية .

(١) البخاري عبد الله الجعلي ، قانون الإثبات ، ص ٥٧-٥٨ .
(٢) مجلة السودان للأحكام سنة ١٩٦١ ، ص ٥٩ .
(٣) مجلة الأحكام القضائية سنة ١٩٧٥ ، ص .

- ١- أن تثبت حلقات البيئة الظرفية المعنية وراء مرحلة الشك المعقول .
- ٢- أن يؤدي استقراء حلقات تلك البيئة الظرفية إلى استنتاج معقول لا يتفق وبراءة المتهم .

في حكومة السودان ضد (ع . ح) ^(١) أورد القاضي ذكي عبد الرحمن أنه من المسلم وجود مبدأ أساسي يلاقي إجماعاً على النطاق العالمي بأن القضايا الجنائية التي يقوم فيها الإثبات على البيئات الظرفية يلزم أن يتوافر له شرطان للاعتماد عليها لإدانة المتهم :

أولاً : يجب أن تكون الوقائع المؤدية للتجريم متعارضة مع براءة المتهم أو إدانة أي شخص آخر وأن تكون غير قابلة لأي تفسير يستند إلى افتراض معقول بما يغير الإدانة وإلا فيلزم أن يفسر الشك لصالح المتهم .

ثانياً : يجب أن تثبت الظروف التي يراد استخلاص استنتاج منها ضد المتهم بدون شك معقول كما يجب أن تكون تلك الظروف متصلة بالواقعة التي يراد استخلاصها منها وحيث أن البيئات لا تشكل بيئة متماسكة ضد المتهم أصدرت المحكمة قرارها ببراءة المتهم .

ثالثاً : الوقائع الظرفية التي تبين أو تشكل دافعاً أو قصداً لأي واقعة محل نزاع والوقائع التي تكشف عن أي حالة ذهنية أو نية أو إحساس مما يتصل بالواقعة محل النزاع .

تتكون هذه المادة من جزئين :

الجزء الأول خاص بالوقائع التي تبين أو تشكل دافعاً أو قصداً لأي واقعة محل نزاع . ومقتضى هذا أن الدافع الذي يحرك أو يغري الطرف ليقوم

(١) مجلة الأحكام القضائية ، نشرة يوليو - أغسطس - سبتمبر ١٩٨٠م .

بفعل أو أن يقوم بالاستعداد لتنفيذ ذلك الفعل يجب أن يؤخذ في الاعتبار . وتكتسب بينة الدافع أو القصد أو الاستعداد أهمية خاصة في القضايا التي تعتمد على البينة الظرفية ، وبصفة عامة فإن الأفعال الاختيارية للشخص العاقل لها عاطفة أو دافع محرك ، والدافع بمعناه الصحيح هو انفعال أو تأثير يكون قد أدى إلى الفعل . لذلك يجب أن تكون التصريحات والأفعال مؤتلفة ومتمترجة بحيث تشكل جزءاً من الفعل الذي لاحظته الشهود على نحو مستقل .

وهكذا فقد قبلت التهديدات السابقة أو التغييرات السابقة بين الأطراف لتوضيح الدافع . أن توافر سلوك سابق أو لاحق مشابه أو مماثل يعتبر متعلقاً بمسألة القصد أو أي حالة ذهنية أخرى . بالرغم من أنه لا يمكن أن يستعمل لإثبات ارتكاب الجريمة . وعندما يكون السؤال المطروح هو ما إذا كان (أ) قد ارتكب الجريمة ، فإن واقعه أنه حصل على الآلات التي استعملت في الجريمة . تعتبر متعلقة بالدعوى ، ولكن لا يمكن أن ينشأ تحصيل بأن المتهم مذنب إذا كان تنفيذ الشيء يختلف تماماً بالرغم من أن ذلك الشيء قد يكون غير قانوني أو أن الجريمة التي تم الإعداد لها أصبحت ليست ذات جدوى ، أو أنه قد تم التخلي عنها طواعية أو اختياراً^(١) .

أما الجزء الثاني : فهو يختص بالوقائع التي تكشف عن حالة ذهنية أو نية ، أو إحساس مما يتصل بالواقعة محل النزاع .

مقتضى هذا الجزء من الفقرة (ثانياً) من المادة أن كل الوقائع التي تكشف عن وجود أي حالة ذهنية مثل النية والعلم والإهمال تعتبر وقائع ظرفية متعلقة بالدعوى .

(١) البخاري عبد الله الجعلي ، قانون الإثبات . ص . ٧٤٠ ، وما بعدها .

بيد أن النية والعلم والحالات الذهنية الأخرى المشابهة تتطلب تحقيقاً وتثبيتاً شديداً في القضايا المدنية وخاصة في قضايا الإهمال، فإذا كان السؤال المطروح متعلقاً بالنية أو الدافع أو العلم، فإن النية الخاصة بأفعال أخرى وقعت سلفاً والتي من شأنها أن توضح وجود تلك النية أو العلم أو الحالة الذهنية الأخرى وتعتبر وقائع مقبولة حتى إذا كانت تتضمن إثباتاً لجرائم أخرى، لكن البيئة التي تقبل لمثل هذا الغرض يجب أن تكون قاصرة في إطار الحدود التي قبلت من أجلها^(١). فالسلوك المنظم قد يشمل النظر في أمر الفعل عادة لا يكون غريزيا ومن الصعب فصل السلوك البشري المجرم والقصد الجنائي لدى المتهم. وذلك لأن السلوك البشري من العقلية التي توحى به، وبالتالي فإن السلوك المنظم، إذا ثبت ينفي عنصر المصادفة ويعتبر مؤيداً لافتراض القصد الجنائي^(٢).

رابعاً: الوقائع الظرفية التي تبين هوية الأشخاص وأحوالهم الجسدية وسلوكهم وعلاقاتهم والوقائع المؤثرة على ذلك مما يكون متصلاً بالواقعة محل النزاع.

هذه المادة مقتبسة من المادة (٩) والمادة (١٤) من قانون الإثبات الهندي، تعني هذه الفقرة أن كل ما من شأنه أن يثبت أو يكشف عن نوعية شيء أو هوية أشخاص الأطراف في الدعوى بما في ذلك تكويناتهم الجسمانية من ضخامة وغيره وأشكالهم وسلوكهم نحو بعضهم الآخر وطبيعة علاقاتهم تعتبر من قبيل البيئات الظرفية ذات العلاقة بالدعوى^(٣).

(١) البخاري عبد الله الجعلي، قانون الإثبات وما عليه العمل في السودان، ص ٧٥، وما بعدها.

(٢) حكومة السودان ضد (ع. أ.) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٩، ص ٦٨.

(3) Cross, Op. Cit, p. 161.

خامساً : الوقائع الظرفية التي تبين كون الفعل المعين من نهج سوابق متشابهة كانت للفاعل صلة بها من أجل إثبات أن الفعل كان عرضاً أو مقصوداً أو أنه اتخذ بقصد أو علم خاص أو تبنى أسلوب تعامل يتم به الفعل عادة من أجل إثبات أنه قد تم أو لم يتم .

هذه المادة مقتبسة من المادة (١٥) من قانون الإثبات الهندي ، وتعني أنه عندما يكون من غير المؤكد ما إذا كان الفعل قد اتخذ بعلم اثم أو قصد ، أو أنه قد اتخذ مصادفة أو على نحو بريء ، فإن إثبات ذلك يكون حلقة من سلسلة لأفعال مماثلة تثير قرينة أو استنتاجاً بأن الفعل محل التساؤل والأفعال الأخرى ، سوياً كسلسلة واحدة ، قد اتخذت على ضوء ترتيب أو نظام معين ، وبالتالي فإنها لا تعتبر أفعالاً برئية مصادفة أو عارضة .

إن هذه المادة تنص على وجه التحديد على السماح بقبول بينة الأحداث أو الأفعال المتماثلة فيما يتعلق بالشخص الذي ارتكب الفعل في كل منها ، وذلك كلما كان هناك تساؤل عما إذا كان الفعل قد اتخذ بعلم أو قصد محدد . وهكذا فإن البينة التي تكشف أن المتهم كان مذنباً بأفعال جنائية خلافاً للأفعال المشمولة بالتهمة هي غير مقبولة . ما لم تكن متعلقة بمسألة ما إذا كانت الأفعال الموجهة ضد المتهم قد رتبت أو كانت عارضة ، أو ما لم تكن داخضة ونافية لدفاع آخر يكون متاحاً له ^(١) .

لقد استقر القضاء في السودان على قبول بينة الوقائع المتشابهة إذا دلت على أن للمتهم نظاماً خاصاً للإثبات بالفعل المراد إثباته . ولا يشترط لقبولها وجوب إدانته بخصوص البينة المتشابهة المراد القياس عليها .

(١) Cross, Op. Cit, p. 16. حكومة السودان / ضد / (م . ع) ، المجلة القضائية .

٢ . ٤ البيئة المقبولة

تنص المادة (٨) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م، على أنه :

تكون البيئة التي يقبل تقديمها في أي دعوى هي التي تنتج في إثبات الوقائع المتعلقة بالدعوى أو نفيها، والتي لا تكون مردودة بموجب أحكام هذا القانون» يقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها ذات صلة بالحق المتنازع فيه لكي يؤثر ثبوتها في الفصل في الدعوى، أما إذا كانت الواقعة منقطعة الصلة بموضوع الدعوى فلا فائدة في إثباته .

إذا كانت الواقعة المراد إثباتها هي ذاتها مصدر الحق المطالب به، كما إذا تمسك البائع بعقد البيع للمطالبة بالثمن، فإن الواقعة في هذه الحالة لا يمكن إلا أن تكون متعلقة بالحق المطالب به . وهي في الوقت نفسه منتجة في الإثبات، ومن ثم لا يظهر ظهوراً واضحاً أهمية هذين الشرطين - كون الواقعة متعلقة بالحق وكونها منتجة في الإثبات - في هذه الحالة وهي حالة الإثبات المباشر، وإنما تظهر أهميتها في حالة الإثبات غير المباشر إذا انصب الإثبات لاعلى الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى قريبة منها وفي هذه الحالة يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به . فمن يطالب بدين معين لا يقبل منه أن يثبت أنه سبق أن وفى بديون أخرى لعدم تعلق هذه الواقعة الأخيرة بموضوع الحق المطالب به، ولكن إذا طُلب المستأجر بأجرة شهر معين فإن يستطيع إثبات ذلك الوفاء بأجرة شهر لاحقة لأن الواقعة المراد إثباتها في هذه الحالة تكون متعلقة بالحق المطالب به .

فالواقعة المتعلقة بالدعوى هي الواقعة البديلة التي يكون إثباتها من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال، والواقعة المنتجة في

الإثبات هي الواقعة البديلة التي يؤدي إثباتها إلى إثبات الواقعة الأصلية، ويتبين من ذلك أن إنتاج الواقعة في الإثبات مرتبة أعلى من تعلق الواقعة الأصلية، ويتبين من ذلك أن إنتاج الواقعة في الإثبات مرتبة أعلى من تعلق الواقعة بالدعوى، فكل واقعة متعلقة بالدعوى لا تكون حتماً منتجة في الإثبات ولكن كل واقعة منتجة في الإثبات تكون حتماً متعلقة بالدعوى^(١). ولذلك اشترط المشرع لقبول البيئة شرطين :

الشرط الأول : أن تكون البيئة في أي إجراء تؤخذ فيه أمام المحكمة بيئة منتجة، ولا تكون البيئة منتجة إلا إذا كان من شأنها أن تؤثر في الوقائع محل النزاع إثباتاً أو نفيًا.

الشرط الثاني : ألا يكون قبول البيئة مردوداً أي ممنوعاً بموجب أحكام قانون الإثبات، وفصل الشارع البيئة المردودة في المادة (٩) منه.

وتسمى البيئة التي تؤدي بطريق مباشر إلى إثبات التهمة أو نفيها بالبيئة المباشرة، وهي التي تتكون عادة من شهادة تتصل بموضوع الدعوى أو الوقائع محل النزاع، وتسمى البيئة التي تؤدي بطريق غير مباشر لإثبات التهمة أو نفيها بالبيئة غير المباشرة أو البيئة الظرفية.

أما عن وجوب أن تكون البيئة المقدمة هي أفضل ما يمكن الحصول عليه بالنسبة لظروف القضية فهذا يعني البيئة الأقوى التي تتصل بالموضوع مباشرة في حالة توافرها مثل الشهادة التي تتعلق بحالة الشيء ليست بيئة مقبولة، إذا كان في الإمكان تقديم الشيء نفسه، والبيئة الظرفية غير مقبولة إذا توافرت بيئة مباشرة.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ص ٥٥٢، وما بعدها.

وهكذا يمكننا القول أن القاعدة العامة هي أن كل بينة التي لها علاقة بالدعوى أو بالوقائع محل النزاع أو الوقائع المتعلقة بها هي مقبولة، وأن كل ما هو ليس بذئ علاقة بالدعوى أو الوقائع محل النزاع مستبعد.

٢ . ٥ البينة المردودة

تنص المادة (٩) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤، على ما يلي :

مع مراعاة شروط قبول البينة الواردة في هذا القانون تعتبر البينة مردودة في أي من الحالات الآتية وهي :

أ- البينة التي تنتهك مبادئ الشريعة الإسلامية أو القانون أو العدالة أو النظام العام.

ب- البينة التي تبنى على علم القاضي الشخصي .

ج- البينة التي يقدمها أحد الخصوم لنفي ما صدر عنه من سلوك دال على الرضا أو القبول أو فعل ثابت بإقراره الصحيح أو بمستند أو بحكم قضائي .

د- بينة الرأي من غير أهل الخبرة .

هـ- بينة الأخلاق التي تقدم في مواجهة الخصوم ما لم يكن بيان أخلاق ذلك الخصم متعلقا بالدعوى .

إن البينة وإن تحقق ابتداء ما يقتضى قبولها في الإثبات فإنها يمكن أن ترد أي تستبعد من الإثبات إذا انطبقت عليها إحدى الحالات الخمس التي نص عليها الشارع في المادة (٩) ونعرض فيما يلي تفاصيل المادة .

٢ . ٥ . ١ . رد البينة التي تنتهك الشريعة الإسلامية، أو القانون أو العدالة أو النظام العام.

٢ . ١ . ٥ . مبادئ الشريعة الإسلامية

المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية التي لا ينبغي لأي بينة مقدمة في الإثبات أن تنتهكها هي :

الأحكام الاعتقادية الخاصة بمعرفة الله وصفاته وبالرسل الذين أرسلهم إلى خلقه وشئون اليوم الآخر على الوجه الحق الخالص من الأوهام الفاسدة والعقائد الزائفة .

والأحكام الخلقية : والمراد بها أن يكون للمسلم الصفات التي ينتج عنها صدق الأفعال الخيرة بسهولة كالحلم والصفح والتواضع ولين الجانب وتطهر النفس من الغل والحسد وما إلى ذلك من صفات مثبتة في ثنايا القرآن الكريم والسنة النبوية بالإضافة إلى الأحكام العلمية ويراد بها ما يتصل بأعمال المكلفين في عباداتهم لربهم وتعاملهم فيما بينهم أفراداً وجماعات . كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومبدأ الشورى والتسامح ومبدأ التكافل الاجتماعي^(١) .

٢ . ١ . ٥ . القانون

هو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع ، باعتبار أن هذه القواعد يستقيم بها نظام حياتهم على وتيرة واحدة ، ونظام ثابت معين ، وبهذا المعنى يقال قانون الأسرة أو القانون المدني أو القانون

(١) محمد سلام مذكور، مدخل الفقه الإسلامي، ص ١٥٠ .

التجاري والقانون بهذا المعنى يطلق على كل القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع أياً كان مصدرها، أي سواء كان مصدرها الدين أو عرف الناس أو الحاكم أو هيئة تشريعية في الدولة. كذلك يطلق القانون بهذا المعنى على كل القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع.

والقواعد القانونية نوعان: أمر ومفسرة أو مكملة، فالقواعد القانونية الآمرة هي التي لا يجوز لأفراد مخالفتها وأما القواعد المفسرة أو المكملة فهي التي تلزم الأفراد من عدم انصراف إرادتهم إلى مخالفتها.

فالقاعدة القانونية التي تحرم القتل والسرقة مثلاً قاعدة أمرية بمعنى أنه لا يجوز لأحد مخالفتها والقاعدة المقررة في الشريعة الإسلامية والتي تقرر للذكر مثل حظ الأنثيين في الإرث قاعدة أمرية، بمعنى أنه يمتنع على الورثة مخالفتها بالاتفاق فيما بينهم على التسوية بين الذكور منهم والإناث ومؤدى هذا أن أي بيعة من شأنها انتهاك القواعد الآمرة تعتبر بيعة مردودة ويندرج في إطار البيعة مردودة لانتهاكها القانون^(١).

جاء في حكم للمحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد (ح. ع.)^(٢) بأن قيام الشرطي بتفتيش منزل المتهم دون إحصار شاهدين ودون أن ينص الأمر الصادر من القاضي على خلاف ذلك يعتبر إجراء باطلاً لمخالفته أحكام المادة ٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣ م، ومن ثم يجوز أن تعتبر بيعة الشرطة غير مقبولة في الإثبات وأن مخالفة الشرطة للمادة ٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية يصطدم مع نص المادة ١٢ من قانون الإثبات والتي تنص على جواز رفض البيعة المقبولة متى ما رأت أن قبول تلك البيعة ينتهك مبادئ الشريعة الإسلامية أو العدالة أو النظام العام.

(١) حسن كبير، المدخل إلى القانون، ص ٤٢-٤٤.

(٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣ م، ص ٢٠٩.

هي مجموعة القواعد القائمة على أسس صريحة مستمدة من وحي العقل والقانون الطبيعي ، أو المستمدة من فكرة العدل المطلق والرامية جميعاً لما فيها من خصائص سامية - إلى تعديل الأحكام القانونية وتوسيعها^(١) والثابت أن مبدأ العدالة في الشريعة الإسلامية مبدأ ممزوج مع التشريع ، بمعنى أنه لم تقم في الشريعة الإسلامية مبادئ خاصة للعدالة بجانب القانون الشرعي .

وقد استقر القضاء في السودان على تطبيق قواعد العدالة كلما كان ثمة مقتضى لذلك . فقد قرر في قضية على عثمان النور ضد محمد عثمان النور^(٢) في أن القطعة موضوع النزاع كانت أمانة لدى المدعى عليه لصالح المدعي منذ شرائها وتسجيلها باسم المدعى عليه وذلك على أساس أن المدعي هو المشتري الحقيقي ودافع الثمن للقطعة المذكورة وإعمالاً لمبدأ الأمانة الراجعة (Resulting trust) فإن سجل القطعة يجب أن يعدل بحيث يكون المدعي هو صاحب الحكر مادام قد طالب بذلك إن مبدأ تعديل السجل على أساس الأمانة الراجعة مبدأ أقره قضاؤنا وأصبح راسخاً منذ أمد بعيد وهو مبدأ إنصافي يهدف إلى منع الإثراء بلا سبب وإلى أن تؤدي الأمانات إلى أهلها وقضت محكمة الاستئناف في قضية (ب . ح) ضد (ب . م)^(٣) بأن مبدأ الأمانة الحكمية هو مبدأ هام من مبادئ الانصاف ، وهو مبدأ معقول وعادل ولم ينص قانون تسوية الأراضي وتسجيلها أو أي قانون ساري المفعول في السودان على عدم تطبيقه بل العكس فقد سمح به ، وبالتالي يجب تطبيقه في القضايا الملائمة لذلك .

(١) البخاري الجعلي ، قانون الإثبات تشريعاً وفقها ، ص ٦١ .

(٢) نشرة الأحكام الرباعية يوليو - أغسطس ١٩٨٥ ، ص ٤٤٧٨٦ .

(٣) مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٦٨ ، ص ٦٥ .

وقضت المحكمة العليا في قضية (س. آ) ضد (ح. آ) ^(١) أن الثابت فقهاً وقضاءً أن المحكمة لا تستطيع إعمال سلطاتها الممنوحة لها في المادة (٢/٣٠٣) من قانون الإجراءات المدنية بلا حدود أو ضوابط، فالمحكمة لا تملك بموجب هذه السلطات الطبيعية أن تلغي أو تتجاهل بلا حدود أو ضوابط. فالمحكمة لا تملك بموجب هذه السلطات الطبيعية أن تلغي أو تتجاهل النصوص الصريحة التي وردت في القانون حتى لو كان هدف المحكمة هو أن تحقق أو تصل إلى العدالة. وحقيقة هذه السلطات أنها سلطات إضافية ومكملة لما نص عليه القانون صراحة ولم يقصد بها أن تستخدم بحيث تتعارض بأي وجه مع نص صريح من النصوص القانونية وهذا معناه أن استخدام هذه السلطات يجب أن يكون مقصوراً على الأحوال التي لا يوجد نص صريح يعالجها حيث يحق للمحكمة في تلك الأحوال أن تتصرف بما يحقق العدل ويمنع سوء استغلال الإجراءات.

٢ . ١ . ٥ . ٤ النظام العام

يمكن تعريف النظام العام بأنه مجموع المصالح الأساسية للجماعة أي مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها. ولذلك كانت القواعد القانونية المتعلقة بالمصالح الأساسية للجماعة (أي المتعلقة بالنظام العام) قواعد أمرة لا تملك الإرادة الفردية إزاءها أي سلطان أو قدرة على مخالفتها أو تعرض مخالفتها كيان المجتمع نفسه للانهايار والتصدع. فلا يسمح لأي كائن بأن تجرى إرادته على خلافها.

(٤٢) نشرة الأحكام الرباعية، ١٩٨٦، ص ٨٣.

وفي الطليعة من القواعد المتعلقة بالنظام العام (أي من القواعد الآمرة) قواعد قانون العقوبات التي ترعى دعامة الأمن في المجتمع ، فيقع باطلا كل اتفاق على ارتكاب جريمة أو على عدم ارتكاب جريمة لقاء أجر معلوم ، أو على تحمل شخص المسؤولية الجنائية والعقوبة بدل شخص آخر ارتكب جريمة من الجرائم .

وكذلك تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام القواعد المتعلقة بالحريات العامة ، وهي التي تنص عليها الدساتير عادة كالحرية الشخصية وحرية العقيدة وحرية الرأي وحرية الانتخاب والترشيح ، فيقع باطلا التعهد باعتناق أو عدم اعتناق دين معين ، والتعهد بعدم الكتابة في الصحف والتعهد بعدم التصويت في الانتخابات أو الترشيح فيها .

وكذلك يعتبر عادة من القواعد المتعلقة بالنظام العام القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي فيما عدا الاختصاص المحلي ، ولذلك لا يجوز الاتفاق على رفع دعوى من اختصاص جهة قضائية أمام محاكم جهة قضائية أخرى كالاتفاق على رفع دعوى من اختصاص القضاء الجنائي أو الأحوال الشخصية أو الإدارية أمام محاكم القضاء المدني . ولئن كانت القواعد المتعلقة بالنظام العام أوفر ما تكون في نطاق القانون العام كما يتبين من الأمثلة التي قدمناها فالقانون الخاص كذلك لا يخلو منها ، وخاصة منذ أن كثر تدخل الدولة في العصر الحديث ، فأكثر من القيود على سلطات إرادة الأفراد في إبرام التصرفات القانونية^(١) .

(١) حسين كيري . المدخل في القانون ، ص ٤٧ وما بعدها .

٢ . ٥ . ٢ رد البينة التي تبني على علم القاضي

يشترط في القاضي قبل الفصل في الدعوى نوعان من العلم، الأول العلم بالأحكام الشرعية وهو أساس تأهيله وإعداده للقضاء، والثاني العلم بحقيقة الواقعة وتفصيلها وهذا العلم إما أن يكتسبه القاضي بنفسه برؤية القضية أو سماع الأقوال أو معاينة المدعى به والكشف عليه، وأما عن طريق غيره كالشهود وإقرار المدعى عليه وكتابته والقرائن المحيطة به وهو علم ظني فإذا علم القاضي بحقيقة الحادثة بأن أطلع على واقعة من الوقائع بسماع ألفاظ المقر خارج مجلس القضاء أو سمع ألفاظ الطلاق في البيت أو الشارع أو رأى الإلتلاف أو القتل أو ارتكاب الجريمة أو عاين وسمع أطراف التصرف وعملية التعاقد، ثم رفعت إليه الحادثة ليفصل فيها، فهل يعتمد على علمه السابق أم لا بد من الشهادة وغيرها من الطرق والبيانات؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك. «يرى الحنفية إمكان قضاء القاضي بناء على علمه في الأموال، وبالتالي له أن يقضى بناء على ذلك بالمال في السرقة».

ويرى الحنفية أيضاً أن القذف لتعلق حق الفرد به يظهر حده بعلم القاضي إذا وقع في مجلس القضاء أي في زمان القضاء ومكانه، وكذلك القصاص لأنها تعامل معاملة سائر الحقوق والأموال وذلك بلا خلاف أيضاً لدى الحنفية^(١) ويرى البعض أنه إذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء أو غيره رجلاً يزني أو يسرق أو يشرب الخمر ثم رفع إليه فله أن يقيم عليه الحد لأنه يتقن باكتسابه السبب الموجب للحد عليه والعلم الذي استفاده بمعاينة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود لأن ذلك محتمل الصدق والكذب وعلم القاضي ملزم.

(١) راجع بدائع الصنائع، ج. ٩، ص ٤١٩٢.

وفي الاستحسان لا يقيم عليه الحد حتى لو شهد الشهود عنده بذلك عليه أو أقر بذلك لما روى أن عمر رضى الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف : لو رأيت رجلاً على حدثم وليت هل تقيمه عليه ؟ قال : لا حتى يشهد معي غيرى فقال : أصبت . وعلى ذلك ليس لقاض أن يجمع بين الشهادة والقضاء فذلك من أسباب عدم الصلاحية ومورث للتهمة .

وروي أن أبا بكر الصديق قال : لو رأيت رجلاً على حد لم أخذه حتى تقوم البينة ^(١) .

ويرى المالكية أن الأوفق عدم قضاء القاضي بعلمه في جميع الأمور أي في الحدود والقصاص والأموال والقذف . فعن أم سلمة أن النبي # قال : إنما أنا بشر وأنكم تختصمون لى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى بنحو ما أستمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار» فلم يقل الحديث بما أعلم وإنما بنحو ما أسمع .

وكذلك قوله ﷺ «شاهدك أو يمينه وليس لك إلا ذلك» وفي الحدود جاء حديثه ﷺ «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها» ^(٢) . واستدل على منع القاضي من الحكم بعلمه في الحدود أيضاً بقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ (التوبة ، ٤) .

ويرجع عدم جواز الحكم بعلم القاضي في الحدود أيضاً إلى أن فوات الصورة عن طريق البينة يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات كما أنه يدعو إلى التهمة . وفي رواية عن الشافعي أنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في

(١) المغني لابن قدامة الحنبلي ، ج . ٩ ، ص . ٥٣ ، وما بعدها .

(٢) أدب القاضي للماوردي ، ج ، ٢ ، ص ٣٦٩ ، رقم ٣٥٥٠ ، وما بعدها .

كل شيء حتى في الحدود الخالصة لله تعالى لأنه يجوز له أن يقضي بالبينة فيها فلا فرق بين علم يتعلق بالحدود وعلم يتعلق بغيرها .

لقد اختار قانون الإثبات السوداني الرأي الذي ينادي بعدم جواز الحكم بناء على العلم الشخصي للقاضي واعتبره من البينة المردودة، إذ تنص المادة (٩/ ب) على رد البينة التي تبني على علم القاضي الشخصي ولكن متى اتصل علم القاضي بالواقعة الإجرامية وعرضت عليه الدعوى وأوراقها بحكم ولايته فإن ما يستنبطه من وقائع هذه الدعوى وظروفها وملابساتها لا يعتبر من قبيل القضاء بناء على علمه الشخصي وإنما هو من قبيل القرينة القضائية والأدلة الظرفية التي لم يستند إليها بناء على علمه الخاص وإنما بناء على ولايته القضائية بعد عرض الدعوى عليه وسماعها (م ٤٨-٤٩) من قانون الإثبات .

كما أن للقاضي طبقاً لنص المادة (١٤) من قانون الإثبات أن يستعين في قضائه بما هو معروف ومعلوم لدى الكافة ولا يكون علمه به خاصاً ومقصوراً عليه وحده كالثبوت المحلي والعامة والدستور والقوانين الموضوعية أو الإجرائية والشئون الدولية والسياسية والعطلات العامة والأعراف العامة التي لا تتعارض مع الشريعة والمعلومات التاريخية والجغرافية والفلكية والعلمية والفنية الثابتة، والمعاني اللغوية أو العامية للألفاظ .

بناء على ذلك قضت محكمة الاستئناف بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في موضوع الدعوى المطروحة أمهامها بما تسمح أو بما تستنتج ولا بما تعلم إذا لم يكن ذلك مستخلصاً من أقوال الخصوم أنفسهم أو شهودهم مما هو ثابت بمحضر القضية لا يقضى على الخصم بدليل لا يمكنه مناقشته^(١) .

(١) قضية طلب إذن زواج مجلة الأحكام القضائية، ١٧٤، ص ٨ .

بيد أن المحكمة قد تجد نفسها في وضع يمكنها من التوصل إلى وجود وقائع معينة دون حاجة لتقديم شهادة شهود أو شهادة نقلية مقبولة في الموضوع، وكذلك دون حاجة لتقديم أي مستند ذي صلة في الموضوع أو أي شيء مادي أو واقعة إثباتية. ويأتي في مقدمة هذه الحالات العلم القضائي. وقد نصت المادة (١٤) من قانون الإثبات على ما يعتبر علماً قضائياً

كما يلي :

- ١- لا حاجة إلى إثبات الوقائع التي تأخذ بها المحكمة علماً قضائياً.
- ٢- تأخذ المحكمة علماً قضائياً بالشئون المحلية والعامّة التي يفترض علم الكافة بها.
- ٣- مع عدم الإخلال بأحكام البند (٢) تأخذ المحكمة علماً بالمسائل الآتية وهي :
- أ- الدستور والتشريع وسائر الأحكام والتدابير التي لها قوة القانون.
- ب- المسير العام لنظم الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية وأجهزتها.
- ج- تولي المناصب العامة وأسماء شاغليها وألقابهم ومهامهم وتوقيعاتهم إذا كان تعيينهم قد أعلن رسمياً.
- د- كل دولة تعترف بها حكومة السودان، وبصفة عامة كل الشئون الدولية والسياسية، المتصلة بعلاقات السودان الخارجية.
- هـ- التقاسم الزمنية والجغرافية والمكائيل والموازن والمقاييس وسائر المعايير الشائعة في السودان.
- و- العطلات العامة والقومية.
- ز- الأعراف السودانية العامة التي أقرتها المحاكم.

ج- المعاني العامة للكلمات .

ط- قوانين الطبيعة ومسيرها العادي .

٤- في جميع الأمور التي تأخذ بها المحكمة علماً قضائياً يجوز لها التحري والاستعانة بمرجع مناسب أو بجهة رسمية . كما يجوز أن تشرط على من يطلب منها أن تأخذ علماً قضائياً بأي أمر أن يدها بما تراه لازماً من المراجع والوثائق لأخذ العلم القضائي .

الأمور الواردة في المادة ١٤ من قانون الإثبات لا تحتاج إلى إثبات لعموم العلم بها ، وبالتالي فهي من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص إذ هي داخلة في علم المحكمة عن طريق الملاحظة القضائية ، وهي داخلة أيضاً فيما يعلمه الناس بالضرورة أو يفترض علمهم بها .

ومن المراجع التي للقاضي أن يطلع عليها المراجع الفقهية والفنية والعلمية ومراجع السوابق القضائية والمنشورات الصادرة عن رئيس القضاء .

جاء في حكم المحكمة العليا في قضية (أ . ج) ضد (م . ع)^(١) أن الشهادة الصادرة من وزارة الخارجية السودانية بعدم تمتع الشخص بالحصانة الدبلوماسية تعتبر دليلاً قاطعاً على ماورد فيها ولا يطعن في صحتها لأن وزارة الخارجية هي الجهة الرسمية الوحيدة التي تقرر تمتع الأجنبي بالحصانة الدبلوماسية أو عدمها .

هذه السابقة تنهض شاهداً على الكيفية التي يمكن بها للمحكمة أن تكمل تحرياتهما في إطار العلم القضائي بموجب البند ٤ من المادة ١٤ من قانون الإثبات السوداني .

(١) المجلة القضائية لسنة ١٩٨٣م ، ص ١٥٩ .

وهذا النظر لا يتعارض مع ما انتهى إليه القاضي العالم دفع اللّه الرضي في قضية (ف . ق) / ضد/ البعثة التعليمية للجمهورية العربية المتحدة^(١) حيث قرر أن المبدأ هو أن الدول الأجنبية لا يجوز مقاضاتها أمام المحكمة وأن مسألة الحصانة يجب أن تحسم عن طريق العلم القضائي وليس عن طريق الاستشارة من وزارة الخارجية .

وقضت المحكمة العليا في قضية حكومة السودان / ضد / (ش . م)^(٢) بما يلي : (بما أن الإعلان الصادر من رئيس المجلس العسكري الانتقالي إلى العالم بأن السودان يعاني من مجاعة ، حيث أن هذا الإعلان قد اتخذ الطابع العام وصار معروفا لدى كل الناس في الداخل والخارج وأصبحت الوقائع التي اشتملت عليها ذات طابع عام بالتالي يحق للمحاكم أن تأخذ بها علما قضائياً دون حاجة إلى تقديم الإثبات الوقائع التي تأخذ بها المحكمة علما قضائياً .

كذلك قضت المحكمة الاستئناف في قضية طلب إذن زواج «أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى في موضوع الدعوى المطروحة أمامها بما تسمع أو بما تستنتج ولا بما تعلم إذا لم يكن ذلك مستخلصاً من أقوال الخصوم أنفسهم أو شهودهم مما هو ثابت بمحضر القضية إذ لا يقضى على الخصم بدليل لا يمكن مناقشته^(٣) .

(١) المجلة القضائية لسنة ١٩٨٣م ، ص ١٥٩ .

(٢) المجلة القضائية لسنة ١٩٨٣م ، ص ١٥٩ .

(٣) مجلة الأحكام القضائية سنة ١٩٧٤م ، ص ٨ .

٢ . ٥ . ٣ تعتبر مردودة تلك البينة التي يقدمها أحد الخصوم لنفي ما صدر عنه من سلوك دال على الرضا أو القبول أو فعل ثابت بإقراره الصحيح أو بمسند أو بحكم قضائي

يشترط أن يكون السلوك حقيقة ومحدداً أي غير غامض ، ويجب صدوره في ظروف تحمل الإنسان العاقل على الاعتقاد بأنه قد قصد منه أن يتصرف على هدية وعلى أن يكون التصرف قد تم فعلاً . وقد حكم بأنه إذا وافق المدعى عليه أن يكون مستأجراً للعقار من المدعي الأول فإنه يصبح ممنوعاً من أن ينكر ملكية ذلك العقار أو الحق في إيجارته في مواجهة من المستأجر منه استناداً على قاعدة منع الإنكار بمقتضى الاتفاق^(١) ولا يجوز لأي طرف ابرم مسنداً أن يدعي بأن الوقائع المنصوص عليها في المسند غير صحيحة بهدف أن ينفي الفعل الثابت بذلك المسند . ويشترط في الحكم القضائي المثبت للفعل الذي يسعى أحد الخصوم لنفيه أن يكون قد صدر من محكمة ذات اختصاص على أطراف القضية وعلى موضوعها .

ويجب أن يكون الحكم نهائياً وليس مجرد إفصاح عن رأي ورد في الحكم^(٢) .

٢ . ٥ . ٤ رد بينة الرأي من غير أهل الخبرة

الشهادة من التصريح الصادق المدلى به في مجلس القاضي والشاهد يخبر عما شاهده أو سمعه بحيث يجعل القاضي كالشاهد للمشهود عليه ولا يعد بالتالي من الشهادة إدلاء الشخص برأيه إذ قد يعتبر هذا من قبيل الخبرة .

(١) الشيخ أحمد عبد المطلب ضد (ح . ق . و آخر) ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٨٩ ، ص ٢٥٥ .

(٢) الجعلي ، المرجع السابق ص ٦٥ .

لذلك قررت المحكمة العليا في قضية فسخ زواج بأنه تقبل الشهادة بمعاينة المشهود به ولا تقبل الشهادة إذا كانت رأياً أو اعتقاداً إلا في مسائل الخبرة^(١).

٢ . ٥ . ٥ رد بينة الأخلاق التي تقدم في مواجهة أحد الخصوم ما لم يكن بيان أخلاق ذلك الخصم متعلقاً بالدعوى

لايسمح عادة بقبول البينة لإثبات أن الشخص الذي قام بالفعل أخلاقه من السوء بدرجة تجعله من المحتمل أن يكون قد قام بذلك الفعل بالذات . بينة الأخلاق غير مقبولة إما لأنها غير متصلة بالفعل تحت البحث ، أو لأنها إذا قبلت حتى وإن كانت ذات صلة غير مباشرة بالفعل ، فيه إضرار بالمتهم لأن بينة الأخلاق تناقش سلوك الشخص في كل حياته ، الشيء الذي لا يكون لديه معه الاستعداد للدفاع عنه . ولكن إذا كانت أخلاق المدعي أو المتهم تحت البحث كقضايا القذف وإشانه السمعة فالضرورة تحتم قبول البينة التي تشير إلى أخلاق الشخص إذا كان الرد علي إشانة السمعة أن قائلها محق فيما ذهب إليه وأن الواقعة صحيحة ، فإن أخلاق المدعى تصبح في هذه الحالة محلاً للنزاع من حيث مسألة تحديد المسؤولية .

ويعتمد نوع البينة التي يجوز تقديمها على تفاصيل إشانة السمعة المدعى بها ، وقد يسمح للمتهم بإثبات أنه يتمتع بأخلاق حسنة وذلك بغرض تخفيف العقوبة عليه

وذلك تحت ظروف معينة كالاتي :

١ - أن تكون بينة الأخلاق التي يقدمها متصلة بالجريمة المتهم بها إنما إذا كانت التهمة تثبت أنه غير أمين ، فيمكن أن يقدم بينة لإثبات أنه شخص أمين .

(١) قضية فسخ زواج ، مجلة الأحكام القضائية ، ٧٣ . ص ٢٠ .

٢- أن تشير بيئته الأخلاق التي يقدمها إلى تاريخ يقارب التاريخ الذي حدثت فيه الجريمة فإذا اتهم شخص بخيانة الأمانة قبل ستة أشهر فإنه لا يجوز له أن يقدم بينه إثبات أنه كان أميناً قبل عشر سنوات .

٣- أن تشير البيئة التي يقدمها إلى سمعته العامة وليس إلي حقيقة معينة فقط ، وفي هذه الحالة فإنه يسمح لممثل الاتهام أن يأتي بينه لنقض دفاع المتهم بحسن أخلاقه وبإثبات أن أخلاق المتهم سيئة .

٢ . ٦ طرق الإثبات

الأصل في الشريعة براءة ذمة الإنسان من الحقوق وبراءة جسده ويده من القصاص والحدود والتعزيرات لذلك كانت البيئة على المدعي . وفي ذلك يقول الإمام القرافي^(١) إن المدعي هو أضعف المتداعين سبباً ، والمدعى عليه هو أقوى المتداعين سبباً ، ولذلك كان على المدعي البيئته ، فمن ادعى على شخص ديناً أو غصباً أو جنابة أو نحو ذلك فإن الأصل هو عدم هذه الأمور . والقول قول المطلوب على يمينه .

وستتكم في الفصل الثالث عن الإقرار وفي الفصل الرابع عن الشهادة وفي الفصل الخامس عن المستندات وفي الفصل السادس عن القرائن وفي الفصل السابع عن حجية الأحكام وفي الفصل الثامن عن اليمين وفي الفصل التاسع عن المعاينة ثم في الفصل العاشر عن بيئة الحدود .

(١) الفروق للقرافي ، ج . ١ ، ص ٢٥ ، وما بعدها .

الفصل الثالث

الإقرار

الإقرار

٣ . ١ تعريف الإقرار

تقرأ المادة ١٥ كما يلي :

- ١ - الإقرار هو إخبار شخص بواقعة تثبت مسئولية مدعى بها عليه .
 - ٢ - يكون الإقرار قضائياً وغير قضائي .
- وقد عرف الحنفية الإقرار بأنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه^(١) .
وعرفه المالكية بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه^(٢) .
- عرفه الشافعية بأنه «إخبار يتناول كل إخبار سواء كان عاماً كالرواية أو خاصاً وسواء كان على المخبر أم على غيره أو لغيره على غيره^(٣) .
- عرفه الحنابلة «بأنه الاعتراف وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة أو إشارة»^(٤) .
- التعريف المختار لدينا : هو ما ذهب إليه الحنفية لأنه تعريف جامع مانع ولأنه عرف الإقرار بحقيقته .
- والإقرار بهذا المعنى الوارد في نص المادة ١٥ لا يخالف ما أورده فقهاء الشريعة .

(١) تبين الحقائق للزليعي، ج. ٥، ص ٢ .

(٢) شرح الخرشي، ج. ٦، ص ٨٧ .

(٣) مغني المحتاج، ج. ٢، ص. ٢٣٨ .

(٤) المغني، ج. ٥، ص. ١٣٨ .

وللإقرار أهمية في معرض الإثبات إذ أنه يعفي المحكمة من عناء البحث عن الأدلة متى توافرت الشروط القانونية في الإقرار .

ويذهب معظم الفقهاء إلى أن الإقرار هو سيد الأدلة باعتباره شهادة الإنسان العاقل البالغ في مواجهة نفسه ولا يوجد دليل أفضل من هذا إلا أنه يختلف الإقرار المدني عن الإقرار الجنائي ، الإقرار المدني حجة على المقر ويؤدى إلى إعفاء المدعي من إقامة الدليل على دعواه طالما أن خصمه أقر بها . وهو ملزم للقاضي المدني متى كان صحيحاً ، وكان الأمر المقر به جائزاً قانوناً .

أما الإقرار الجنائي فهو ليس حجة في ذاته وإنما هو خاضع دائماً لتقدير قاضي الموضوع ، ولا يعفى سلطة الاتهام أو المحكمة من البحث عن باقي أدلة الدعوى .

وقد بين قانون الإثبات في المادة (٢ / ١٥) أن الإقرار قد يكون قضائياً وقد يكون غير قضائي ، وورد في المادة (٢ / ١٦) أنه لا يعتبر الإقرار أمام أي جهة شبه قضائية إقراراً قضائياً في المسائل الجنائية ، «أي أنه يحتاج إلى تعزيز بأدلة أخرى إذا كان غير قضائي وردد الشارع ذلك في المادة ٦٣ الخاصة بإثبات جرائم الحدود .

يلاحظ أن الإمام مالكاً والإمام الشافعي رضى الله عنهما لا يشترطان أن يكون الإقرار في مجلس القضاء فإن حصل في غير مجلس القضاء وشهد عليه عدلان أخذ به في الحدود والقصاص وفي التعازير من باب أولى أما عند الإمام مالك فإن إنكار المقر في مجلس القضاء رغم وجود الشهود على إقراره خارج المجلس يعد رجوعاً عن الإقرار .

تنص الفقرة الثانية على أن الإقرار قد يكون قضائياً وغير قضائي .
الإقرار القضائي هو الإقرار بواقعة في أثناء إجراءات الدعوى المتعلقة

بها في مجلس قضاء أو أمام جهة شبه قضائية أو في أثناء إجراء متعلق بها قضائية أمام قاض . فالإقرار الذي يصدر أمام المحكمة أو قاض أو جهة شبه قضائية لا يعتبر إقراراً قضائياً إلا في خصوص الدعوى التي يقع أثناء نظرها أو أثناء إجراء متعلق بالدعوى . ومؤدى هذا أن الإقرار الذي يصدر في دعوى سابقة لا يعتد به في الدعوى المنظوة إلا باعتباره إقراراً غير قضائي .

يشترط البند (٢) من المادة ٦ على أن الإقرار في المسائل الجنائية لا يكون إلا أمام المحكمة أو أمام قاض ، فقد يصدر الاعتراف بالواقعة عن نظر الدعوى المتعلقة بها أمام المحكمة . ويأخذ في هذه الحالة صورة الاعتراف بالذنب عندما تسأل المحكمة المتهم ما إذا كان مذنباً أو غير مذنب . فإذا أجاب بأنه مذنب فهذا إقرار بالواقعة أثناء نظر الدعوى المتعلقة بها . وقد يصدر الاعتراف بالواقعة أثناء إجراء متعلق بالدعوى أمام القاضي على النحو المذكور في المادة ٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م وعلى القاضي أن يتحقق من أن المتهم يقر بمحض الاختيار وأن يدون الإقرار في حضور المتهم ثم يتلوه عليه ويطلب منه التوقيع عليه ، فإذا رفض المتهم التوقيع يقوم القاضي بإثبات الرفض في المحضر والتوقيع على الإقرار بنفسه .

٣ . ٢ الإقرار غير القضائي

يشترك الإقرار غير القضائي مع الإقرار القضائي في طبيعته من حيث أنه «عمل قانوني إخباري من جانب واحد، وأنه يعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف ، ولكنه يختلف عنه في أنه لا يصدر أمام جهة قضائية في ذات القضية المتعلقة بالمقر به»^(١) .

(١) عبد المنعم فرج ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ، ١١٨ .

ولما كان الإقرار غير القضائي يختلف عن الإقرار القضائي من حيث انه لا يصدر أمام جهة قضائية أو شبه قضائية في ذات القضية المتعلقة بالمقر به فقد نصت المادة ١٧ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م على ما يأتي :

«يتبع في إثبات الإقرار غير القضائي القواعد العامة في البيئة».

ومقتضى هذا النص أن عبء إثبات الإقرار غير القضائي يقع على عاتق من يتمسك به ولأن هذا العبء ينطوي على صعوبات على خلاف الحالة في الإقرار القضائي . فقد أجاز الشارع إثباته بالقواعد العامة لإثبات البيئة من شهادة أو كتابة أو غيره من الطرق العامة لإثبات أي واقعة أخرى .

٣ . ٣ صور الإقرار

تنص المادة ١٨ على ما يلي :

يكون الإقرار صراحة أو دلالة ويكون باللفظ أو الكتابة يكون بالإشارة المعهودة من الأخرس الذي لا يعرف الكتابة .

وركن الإقرار هو اللفظ أو ما في حكمه الدال على ثبوت الحق للغير على النفس . ثم إن اللفظ في دلالة على الإقرار قد يكون صريحاً بأن يدل صراحة على الإخبار بثبوت الحق المقر به للمقر له وقد يكون غير صريح بألا يكون اللفظ موضوعاً بحسب معناه اللغوي ليفيد الإخبار بثبوت الحق المقر به للمقر له على المقر إلا أنه يستلزمه ويدل عليه .

وما في حكم اللفظ هو الإشارة والخط . فأما الإشارة فإنها تكون مقبولة من الأخرس إذا كانت معهودة مفهومة سواء كان قادراً على الكتابة أم لا وكتابته كإشارته يعمل بها .

ما يشترط في المقر

تقرأ المادة ١٩ كما يلي :

(١) يشترط في المقر أن يكون عاقلاً ومختاراً وغير محجور عليه وبالغاً سن المسؤولية التي ينص عليها القانون .

(٢) يصح إقرار الصغير المميز فيما هو مأذون له من المعاملات .

(٣) يصح إقرار الوكيل إذا كان صادراً في حدود سلطته^(١) .

يتطلب القانون في الإقرار ليكون صحيحاً كحجة منتجة لأثره شرعاً :

٣ . ٣ . ١ أن يكون المقر عاقلاً

فإن كان المقر مجنوناً لا يؤخذ بإقراره ، لقول الرسول ﷺ (رفع القلم عن ثلاثة . . .) وذكر منها المجنون حتى يفيق فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى ، ثم أقر في حل إفاقته وجب أن يؤخذ بإقراره .

أما المعتوه فإذا كان فاقد التمييز أخذ حكم المجنون وإن كان عنده شيء من التمييز الذي يخول له بعض التصرفات أخذ حكم الصبي المميز .

وإقرار النائب غير معتبر شرعاً فلا يلتفت إليه القاضي لأنه لم يحصل حال وعيه ، قضت المحكمة العليا في قضية حكومة السودان / ضد / (ح . ع) بأنه لا بد أن يكون الإقرار مستوفياً لجميع شرائطه أو ضوابطه مما يجعله جديراً بإثبات جريمة القصاص وأن من بين تلك الشروط أن يكون المقر عاقلاً بالغاً^(٢) .

(١) محمد زكريا البرديس ، أصول الفقه ، ص ١٤٠ .

(٢) حكومة السودان ضد (ح . ع) ، مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٨٥م ، ص ١٤٦ .

ولا يصح الإقرار إذا أدلى به حال السكر في الحدود الخالصة لله تعالى لأنه يورث شبهة لزوال العقل . ولكن إذا ارتكب السكران السرقة أو زنى حال سكره وعينه الشهود حُد لأن إقرار السكران يحتمل التكذيب أما الإنشاء والمعينة فلا يحتملان .

ويصح إقرار السكران في القذف والقتل كما هو الحال في المال وسائر التصرفات لتعلق حق الفرد بها ولذلك يقول الفقهاء بأن السكران من محرم كالصاحي إلا في ثلاث (الردة والإقرار في الحدود الخالصة لله تعالى ، والإشهاد على شهادة نفسه) ومنه يتضح أن السكران بحلال يلحق إقراره بإقرار المجنون فلا يعتبر^(١) .

٣ . ٣ . ٢ يشترط في المقر أن يكون غير محجور عليه بما يمنع نفاذ

التصرفات التي أقر بها.

فإن أقر السفية أو المدين المحجور عليهما بمال الشخص فإن الإقرار يتوقف حتى يفك الحجر . وذلك لقيام أهلية المقر المصححة لعبارته وقت الإقرار غير أنه وجد مانع الحجر فإذا زال المانع ظهر أثر الإقرار .

٣ . ٣ . ٣ يجب أن يكون الإقرار اختيارياً.

وقد نصت على هذا الشرط المادة ١٩ / ١ من قانون الإثبات بقولها بأنه يشترط في المقر أن يكون مختاراً فلا يصح الإقرار من المكره فلو ضرب الرجل ليقر بالزنى لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنى ولا حد على المكره على الإقرار على السرقة ولو أخرج السرقة حتى لو كان الإكراه بضرب أو حبس

(١) ابن عابدين، ج. ٣، ص ١٤٨، ثم ص ٢٩٤، ط. ٣.

أو قيد وذلك لأنه شبهة تدرأ الحد وكذلك الحال في القتل ولو عين القتل
وأخرجه لاحتمال قتله من غيره^(١).

وفي شروط صحة الإقرار الواردة بالمادة (٢٠/٢) من قانون الإثبات .
أن الإقرار في المسائل الجنائية لا يكون صحيحاً إذا كان نتيجة لأي إغراء .
وبناء على هذه المواد لا يترتب على الإقرار الذي تم الحصول عليه بوسائل
غير مشروعة أي أثر قانوني جاء في المبسوط^(٢) أنه لو أن قاضياً أكره رجلاً
بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان
الإقرار باطلاً لأن الإقرار متمثل بين الصدق والكذب وإنما يكون حجة إذا
ترجح جانب الصدق على جانب الكذب . والتهديد بالضرب والحبس
يمنعان رجحان جانب الصدق قضت المحكمة العليا في قضية حكومة
السودان / ضد / (ذ . ب)^(٣) . أنه يجب على القاضي ألا يسجل اعتراف
المتهم إلا بعد أن يتحقق من أنه يود أن يدلي به طواعية . وقضت في حكومة
السودان / ضد / (ح . م) بأنه يتعين على المحكمة ألا تعتمد في إدانة المتهم
على اعتراف صدر من جراء إكراه أو تعذيب للمتهم في حالة عدول المتهم
عن اعترافه لدى المحكمة^(٤) .

وقضت في حكومة السودان / ضد / (ع . م) أنه على المحكمة التثبت
من أن إقرار المتهم كان عن طواعية واختيار طبقاً للمادة ٢٢٤ من قانون
الإثبات لسنة ١٩٨٣ م^(٥) .

(١) حاشية الدسوقي، ج . ٤ ، ص . ٣٤٤ .

(٢) المبسوط، ج . ١٦ ، ص . ١٢٢-١٢٤ .

(٣) مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٨ م، ص . ٣٥٨ .

(٤) مجلة الأحكام القضائية سنة ١٩٧٨ م، ص . ٣٥٨ .

(٥) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣ ، ص . ١٢٠ .

وقضت في المحكمة العليا أن الدفع بأن الاعتراف القضائي لم يقدم طواعية لا يتطلب إثباتاً فوق مرحلة الشك المعقول ويكفي أن يشير المتهم الشك في ذهن المحكمة حول انتقاء عنصر الاختيار ساعة الإدلاء بالاعتراف^(١).

٣ . ٣ . ٤ أن يكون المقر بالغاً

وقد فسرها قانون الإثبات في المادة ١٩ منه أن يكون بالغاً سن المسؤولية التي ينص عليها القانون (فالصبي عاقلاً كان أو غير عاقل ليس من أهم العقوبة لأنه إن كان عاقلاً فهو وإن كان يملك القدرة على فهم الخطاب إلا أنه لا يملك القدرة على الأداء لأن أهليته للأداء قاصرة وإن كان غير عاقل فهو لا يملك القدرة على فهم الخطاب ولا القدرة على الأداء وبالتالي يسقط عنه التكليف في حالته لأن كل ما يمكن أدائه يجب وما لا يمكن فلا^(٢). وبالتالي فإن إقرار الصبي لا يحمل الحكم عليه بالعقوبة وإن كان صادقاً لأن فعله لا يوصف بالجريمة وسبب وجوب العقوبة هو أن يكون هناك جنائية.

تنص المادة ١٩ (٢) على ما يأتي :

على أنه يصح إقرار الصغير المميز فيما هو مأذون له من المعاملات (أن الصبي المميز إذا كان مأذوناً له بالتجارة فإقراره بما هو داخل في أمور التجارة صحيح ، سواء كان إقراراً بعين أو بدين لأن ذلك من ضرورات التجارة ، فيصح إقراره بالوديعة والعارية والغضب وبيع سلعة باعها لأن كل هذا من لوازم التجارة ، لو لم يصح إقراره بها لما عامله أحد ولا يصح إقراره فيما عدا ذلك كالجنائية موجبات الحدود^(٣).

(١) حكومة السودان ضد . . . مجلة الأحكام القضائية سنة ١٩٧٢م ، ص ١٦٤ .

(٢) بدائع الصنائع ، ج . ٩ ، ص ٤١٨٧ .

(٣) بدائع الصنائع ، ج . ١ ، ص ٢٢٠ ، وفتح القدير ، ج . ٦ ، ص . ٤١٤ .

تنص المادة ٣ / ١٩ على أنه يصح إقرار الوكيل إذا كان صادراً في حدود سلطته إذا كانت الوكالة عامة فإنها لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة وحينئذ لا يصح إقراره إذا ورد . على عمل صدر منه شخصياً ويعد من أعمال الإدارة، وإذا كانت الوكالة خاصة بحيث تخول الوكيل سلطة الإقرار من أعمال الإدارة، وإذا كانت الوكالة خاصة بحيث تخول الوكيل سلطة الإقرار فإن الموكل يتقيد بإقرار الوكيل، أما إذا كانت الوكالة الخاصة تتناول عملاً غير الإقرار فإن إقرار الوكيل لا يصح إلا إذا ورد على واقعة صدرت منه شخصياً وكانت متعلقة بالعمل المكلف به وقام بها في حدود وكالته والحكم الذي يقوم على إقرار صدر من وكيل يجب أن يبين ما إذا كان الإقرار يدخل في حدود الوكالة، وإلا يتعين نقضه لقصور في التسبيب^(١) (أما إذا كانت النيابة بطريق الولاية أو الوصاية فلا يملك الخصم الإقرار، لأن الإقرار حجة على نفس المقر فلا يتعداه إلى غيره، ولكن محل ذلك إذالم يدع على كل منهم فعلاً فعله بنفسه فإن كان كذلك صح إقراره^(٢) .

٣ . ٤ حالات عدم صحة الإقرار

تنص المادة

- ١ - لا يكون الإقرار صحيحاً إذا كذبه ظاهر الحال .
- ٢ - لا يكون الإقرار صحيحاً في المسائل الجنائية إذا كان نتيجة لأي إغراء أو إكراه .

(١) عبد المنعم فرح، الإثبات في المواد المدنية، ١٩٥٤، ص ٣٩ .

(٢) نفس المرجع، ص ٤٨ .

٣- بالرغم من أحكام البند ٢ أعلاه لا يكون الإغراء مؤثراً في صحة الإقرار في المعاملات .

ظاهر الحال للمقر في إقراره ، فلو أقر بمن لا يولد أنه ابنه لا يصح إقراره لظهور بطلانه ، وعلى ذلك لا حد على المعترف بالزنى إذا ظهر أنه محبوب فيلزم لصحة الإقرار أن يكون متمشياً مع ظروف القضية وملاساتها بحيث لا يكون من بينها ما ينفيه .

واعتراف المحبوب يتضمن في ذاته عدم القدرة والاستطاعة وهذا أكثر قوة من الرجوع في الإقرار .

ومؤدى البند ٢ من المادة ٢٠ أن الإقرار في المسائل الجنائية لا يكون صحيحاً إذا جاء نتيجة لأي إغراء والقاعدة العامة تقتضي أن يكون الإغراء مرتبطاً بالتهمة الموجهة إلى المقر وأن يصدر الإغراء من شخص في السلطة وأن يكون على نحو يحمل الشخص المقصود للاعتقاد بأنه سيحقق كسباً أو أن يتفادى ضرراً إذا ما أقر في الإجراءات الموجهة ضده بالشيء المطلوب منه الإقرار به .

ومن الملاحظ أنه طبقاً للمادة ٢٠ / ٣ لا يجوز الرجوع في الإقرار إذا ثبت أنه ناشئ عن إغراء في المعاملات .

فالإغراء لا يعد عيباً من عيوب الإرادة عند التعاقد ، ولكن يجوز للمقر طلب إبطال الإقرار إذا كان إقراره نتيجة تدليس أو إكراه أو غش .

٣ . ٥ حجية الإقرار

تقرأ المادة ٢١ كما يلي :

١- يكون الإقرار حجة قاطعة على المقر، وهو يسري في المعاملات في حق من يخلف المقر فيما أقر به .

٢- يشكل الإقرار بينة قاطعة على صحة المقر به، إلا إذا قصد بالمقر الإضرار بخلفه فيما أقر به أو اختلف الطرفان في سببه .

٣- لا يشكل الإقرار في المسائل الجنائية بينة قاطعة إذا كان غير قضائي أو اعترته شبهة .

يعتبر الإقرار حجة على المقر وحده، لأن له ولاية كاملة على نفسه دون غيره، فيقتصر إقراره عليه . ولا يتعداه إلى غيره، بخلاف البينة فإنها حجة متعددة .

إن الإقرار حجة ملزمة بنفسه لا يحتاج فيه إلى القضاء بخلاف البينة فإنها لا تكون إلا إذا اتصلت بالقضاء ولا يشكل الإقرار في المسائل الجنائية بينة قاطعة إذا كان الإقرار غير قضائي . فالإقرار غير القضائي هو الإقرار الذي لا يصدر في مجلس القضاء أو أمام جهة شبه قضائية ويشترك مع الإقرار القضائي في أنه تصرف قانوني بإرادة واحدة أو من جانب واحد وأنه حجة قاصرة على المقر كما أنه لا يشكل أيضا بينة قاطعة إذا اعترته شبهة ويعتبر الرجوع عن الإقرار في المسائل الجنائية شبهة تجعل الإقرار بينة غير قاطعة كما نصت المادة ٢٢ / ٢ من قانون الإثبات .

لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد وأما ما يدرك بالشبهة فإنه يصح الرجوع عن الإقرار به فإن الرجوع عنه يورث الشبهة فيه ويضعف جانب رجحان الصدق منه وأما حقوق العباد فلا يفيد رجوع المقر فيها شيئاً لأنه أقام الحجة بنفسه على نفسه بأنه ما أقر به ملك وحق للمقر له . وقد تأيد هذا بعدم الرد من المقر له .

والفرق بين التأكيد والرجوع أن التأكيد إخبار عن بطلان الإقرار من الأصل وأنه غير مطابق للواقع فهو بمثابة فسخ للعقد من أصله، وأما الرجوع فهو رجوع الإقرار بعد تحقق وجوده وفسخ له بعد تقريره كلاً أو بعضاً فهو بمثابة فسخ العقد بعد دخوله في حيز الوجود.

إذا توافرت للإقرار شروط صحته واقتنع القاضي بصدقه حكم بناء عليه رجوع فيه المقر أم لم يرجع إذ لا يعتد بهذا الرجوع سواء حصل قبل القضاء أو بعده أو عند الاستيفاء.

جاء في تحفة الفقهاء^(١) «إن الرجوع عند الشهادة أو الإقرار لا يصح بعد قضاء القاضي في التعازير ويصح قبله. أما في الحدود فإن الرجوع يورث شبهة يدرأ معها الحد ما دام قبل الاستيفاء فإن حصل الرجوع بعد الاستيفاء ففي الأمر تفصيل.

ويقبل الرجوع قبل القضاء للتأكد من صحة الإقرار حتى لا يحكم القاضي مع الشك أما إذا حصل الرجوع بعد الحكم فلا يقبل مطلقاً».

(١) لعلاء الدين السمرقندي، ص ٦٣٢.

الفصل الرابع الشهادة

الشهادة

المادة (٢٣) من قانون الإثبات

تعريف الشهادة

الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة، ولما كان السبب المطلق للأداء المعاينة سمي الأداء شهادة، لذلك أشار النبي ﷺ في قوله للشاهد (لا تشهد إلا على ما يضىء لك كضياء هذه الشمس) (الحاكم في المستدرک).

وقيل بأنها مشتقة من الحضور إلى مجلس القاضي للأداء، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود﴾ (البروج، ٧).
وقيل إنها بمعنى العلم ومن ذلك قوله تعالى ﴿والله على كل شيء شهيد﴾ أي عليم (البروج، ٩).

وقد عرف قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م، في المادة ٢٣ الشهادة بأنها «البينة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت مسئولية مدع بها على آخر أمام المحكمة».

الشهادة هي التصريح الصادق المدلى به في مجلس القاضي المصحوب بتعبير أشهد، ويقصد بها إثبات واقعة أو نفيها.

ولفظ الشهادة يتضمن معنى اليمين، ولذلك لا يطلب الأحناف تحليف الشاهد اليمين^(١). والشاهد يخبر عما شاهده أو سمعه بحيث يجعل القاضي كالمشاهد للمشهود عليه^(٢).

(١) سيد سابق، فقه السنة، مجلد ٣، ص ٤٦٠.

(٢) راجع الفروق للقرافي، ج ١، ص ٢٧.

ولا يعد بالتالي من الشهادة إدلاء الشخص برأيه إذ قد يعتبر هذا من قبيل الخبرة لا الشهادة (راجع المادة ٣٠-٣١-٣٢ من قانون الإثبات).

ولا يعد من الشهادة رواية الشخص عن سمع لأن الشهادة لا تجوز إلا بما علمه الشاهد أو كما يقول النص عما أدركه مباشرة وذلك لقوله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ (الزخرف، ٨٦). وقوله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً﴾ (الإسراء، ٣٦) وقوله تعالى: ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا﴾ (يوسف، ٨١). والعلم هنا يستند إلى السمع والبصر وقد سبق أن قلنا بأن النبي ﷺ سئل عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس؟ قال نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع^(١) فالأصل في الشهادة العلم واليقين.

وللشهادة قيمة كبرى في الإثبات في الشريعة، وذلك لأن كل مسلم ملكف شرعاً بالإفصاح للعدالة عما لديه من معلومات علمها بنفسه تيقناً. الشهادة نوع من الضريبة الواجب أدائها في الإسلام، وهي أمانه يلزم أدائها عند استلزام الأمر لها أو طلبها^(٢). وذلك لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾ (النساء، ١٣٥) وقوله تعالى: ﴿كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى﴾ (المائدة، ٨)، وقوله تعالى: ﴿ولا ياب شهداء إذا ما دعوا﴾ (البقرة، ٢٨٢)، وقوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه أثم قلبه والله بما تعملون عليم﴾ (البقرة، ٢٨٣)، وقوله تعالى:

(١) المغني لابن قدامة، ج، ٩، ص ١٥٨.

(٢) راجع الحصري في القضاء، ج، ١، ص ٧٥.

﴿ولأنكم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين﴾ (المائد، ١٠٦)، وقوله تعالى :
﴿ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله﴾ (البقرة، ١٤٠)، وقوله تعالى :
﴿وما شهدنا إلا بما علمنا﴾ (يوسف، ٨١) والشهادة واجبة دون حاجة إلى
دعوة متى كان الانتهاك متعلقاً بحق الله تعالى، أي بالمجتمع، كما هو الحال
في الزنا والسرقة والحراية، ويقال لها شهادة الحسبة^(١). وليس لشاهد الحسبة
حق في التعويض عن انتقاله وضياع وقته، أما إذا كان الأمر متعلقاً بحق
الفرد، فلا يجوز أداء الشهادة إلا بناء على طلب صاحب الشأن ما لم يكن
هذا الأخير لا يعلم بالشاهد. ففي هذه الحالة يجب أداء الشهادة من جانب
الشاهد ويتحمل صاحب الشأن ما يلحق بالشاهد من خسارة بسبب ضياع
الوقت والانتقال، وعليه تعويضه مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ولا يضار كاتب
ولا شهيد﴾ (البقرة، ٢٨٢)، ولقول النبي ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)، وقوله
(أكرموا الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحق ويدفع بهم الظلم).

(١) المغني لابن قدامه، ج، ٩، ص ١٥٨.

٤ . ١ أهلية الشاهد (المادة ٢٤)

تنص المادة ٢٤ من قانون الإثبات كما يلي «يكون أهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يشهد بها» .

أحاطت الشريعة الشهادة كطريق من طرق الإثبات الشرعية بالضمانات الآتية لضمان قيمتها التدليلية ورجحان جانب الصدق فيها إذ يجب لقبولها الشروط التالية :

١ - يجب أن يكون الشاهد بالغاً عاقلاً ، أي يميز الوقائع التي يشهد بها ، لأن الشهادة تقوم على التمييز والإدراك ، فلا يقبل شهادة المجنون أو السكران أو الصبي ، يقول بعض الفقهاء بأن شهادة الصبي تقبل في غير الحدود والقصاص .

«يرى مالك رضي الله عنه أن شهادة غير البالغين تعد قرينة حال ، لأن من شروط الشهادة البلوغ»^(١) .

٢ - أن يكون عالماً بالوقائع التي يؤدي الشهادة عنها على وجه الدقة دون تردد أو تشكك ، فإن كان من أهل الغفلة أو معروفًا بكثرة الغلط فلا تقبل شهادته .
المادة ٢٤ من قانون الإثبات لم تشترط للتحمل إلا أن يكون الشخص عاقلاً مميزاً للوقائع التي يشهد بها وتحمل الشهادة غير أدائها ، فقد يتحمل الإنسان بالشهادة ، ولكنه لا يؤديها أمام القاضي ، وقد يؤدي شهادة تحملها غيره ، إذ أن الأداء قد يكون بشهادة تحملها الشاهد بمعاينته ومشاهدته للمشهود عليه ، أو بسماعه أو بنقله لما تحمله شهود الأصل وبذلك يدخل في الأداء الشهادة بالمعاينة والحضور والشهادة على الشهادة .

(١) راجع تهذيب الفروق على هامش الفروق للقرافي ، ج . ص ١١٢ .

٣- ألا ترتبط الشاهد بالمشهود لصالحه صلة قرابة مباشرة، وبالتالي لا تقبل شهادة الوالدين وإن علوا للولد، ولا شهادة الولد لهما وإن علوا، كما أنه لا تقبل شهادة الأخ لأخيه والصدیق لصدیقه، ولا الزوج لزوجته ولو بإذنها وذلك للتهمة. وكذلك شهادة الخادم لمخدومه لعلاقة الولاء الموجودة بينهما ومع ذلك تجوز كل هذه الشهادات في التعازير دون الحدود والقصاص.

٤- أن يكون الشاهد مبصراً وغير أصم ولا مكره إذ جاء في المبسوط^(١) لا تقبل شهادة الأعمى في الحدود وإذا عمي قبل الأداء أو بعد الأداء وقبل الإمضاء فإنه لا يعمل بشهادته في الحدود لأنها تندري بالشبهات كما أن المكره قد يترتب على إكراهه الشهادة بخلاف ما يعلم وهذا يورث شبهة أيضاً تدرأ الحدود والقصاص.

لقد اتفق الفقهاء على أن يكون الشاهد مبصراً غير أعمى ولا مكره. فلا تقبل شهادة الأعمى في الحدود والقصاص لما فيها من الشبهة وإن كانت في غير ذلك مما تصح فيه الشهادة بالتسامع كالموت والنسب قبلت عند زفر وهو رواية عند أبي حنيفة وقول مالك والشافعي وأحمد. وحجتهم في ذلك أن الحاجة فيه إلى السماع لا غير، ولا خلل في السماع بالنسبة للأعمى.

وجاء في الفقه المالكي أنه تجوز شهادة الأعمى عند مالك إذا كان المشهود عليه قد لازمه كثيراً حتى يقطع أن ما سمعه صوت فلان، واستدل على ذلك بأن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي ﷺ عن المسائل ويعملون بقولهن ولا يلتمسون منهن غير الأصوات^(٢).

(١) المبسوط، ج ٢٤، ص ١٤٨.

(٢) راجع علم القضاء أدلة الإثبات لأحمد الحصري، ج ١، ص ٧٤.

٥- أن تكون الشهادة في مجلس القضاء، إذ لو حصلت في غير مجلس القضاء وشهد شاهد عليها لأصبحت من قبيل الشهادة النقلية أو الشهادة على الشهادة التي لا يجوز إثبات الحدود والقصاص بها.

وتقبل الشهادة النقلية في التعازير إذا كان المنقول عنه قد توفي أو استحال العثور عليه لسفره سفرة بعيدة مثلاً، أو أصبح غير قادر على أداء الشهادة لعجز أو لا يمكن إحضاره دون ضياع في المال أو الوقت أو دون مشقة وفوات وقت طويل.

٦- يجب أن تكون الشهادة بلفظ «أشهد» الذي يتضمن معنى اليمين وأن تكون بقصد إثبات التهمة أو نفيها أو إسقاط الحد أو القصاص.

٧- يجب أن يكون الشاهد عدلاً أي صالحاً مستقيماً قال تعالى: ﴿أثنان ذوا عدل منكم﴾ (المائدة، ١٠٦)، وقال تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ (البقرة، ٢٨١)، وقال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾ (الطلاق، ٢).

٨- الأصل أنه يشترط في الشاهد أن يكون مسلماً لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وحجة من يقول بهذا الرأي ويتمسك به أن الشهادة تحتاج للعدالة والإسلام شرط أساسي لكل عدالة، وبالتالي فلا يمكن أن تقبل شهادة غير المسلم على المسلم، وقد رأى بعض الفقهاء المتأخرين جواز قبول شهادة غير المسلم من أهل الذمة عند كل ضرورة قياساً على جواز قبول شهادته في الوصية، ذلك أن رفض قبول شهادة غير المسلم في حالة الضرورة قد يؤدي إلى ضياع الحقوق وعندها يتعين الأخذ بشهادة غير المسلم صيانة للحقوق أما شهادة أهل الذمة على بعضهم فجمهور

الفقهاء يرى أن شهادتهم ليست مقبولة . إلا أن علماء المذهب الحنفي يرون قبول شهادة الذميين على مثلهم^(١) .

وقد أخذ الشارع السوداني في المادة ٢٤ بمبدأ الملاءمة مراعاة للتكوين الاجتماعي والديني في السودان ، وقد جاء في حكم المحكمة العليا أن مؤدى المادة ٢٨ من قانون الإثبات لسنة ٨٣ قبول الشهادة من أي شخص سواء كان مسلماً أو غير مسلم دون اعتبار للديانة لأن النص جاء مطلقاً دون قيد وواضحاً دون لبس أو غموض^(٢) .

٤ . ٢ . شهادة الأخرس

شهادة الأخرس مقبولة عند مالك والشافعي وابن المنذر إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في الأحكام كطلاقه ونكاحه وكذلك في شهادته «أما عند الحنفية والحنابلة فإن شهادة الأخرس غير مقبولة لأن الأخرس لا عبارة له وإشارته مشتبهة ولا بد في الشهادة أن تكون واضحة جلية حتى يصبح الحكم بها لأشخاص على آخرين^(٣) . أي أن البند (٦) من المنشور الجنائي رقم ٩٧ سنة ٨٣ نص على أن الأخرس يكون أهلاً للشهادة بشرط أن يكون الغرض من إشارته مفهوماً وإن كان الأخرس ممن يكتبون فلا بد من أداء شهادته كتابة .

-
- (١) حكومة السودان/ ضد/ (ب.ع)، المجلة القضائية لسنة ١٩٨٨ ، ص ٦٤ .
 - (٢) محمد فاروق النبهاوي . مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي ، ص ٢٣٦ .
 - (٣) فتحي بهنس . العقوبة ، ص ٩٢ .

٤ . ٣ إفشاء المعلومات السرية الرسمية

تنص المادة ٢٥ من قانون الإثبات على الآتي : لا تقبل شهادة المكلف بالخدمة العامة . ولو بعد تركه العمل ، فيما يكون قد وصل إلى علمه . بحكم قيامه بعمله الرسمي من معلومات ذات طابع سري لم تنشر بالطريق القانوني ما لم تأذن السلطة المختصة بذلك أو ترى المحكمة أن المصلحة العامة لم تضار من إفشاء تلك المعلومات .

الشخص الذي توافرت فيه شروط الأهلية لأداء الشهادة يمكن أن لا تقبل شهادته إذا كان شخصاً مكلفاً بخدمة عامة حتى ولو ترك تلك الخدمة ، وذلك فيما يتصل بمعلومات يكون قد حصل عليها بمقتضى أدائه لواجبه الرسمي طالما أن تلك المعلومات لم تنشر بالطريق القانوني ، وعدم القبول مشروط ، أما بعدم موافقة السلطة المختصة بالنسبة لتلك المعلومات أو أن تكون المحكمة قد رأت أن المصلحة العامة ستضار من إفشاء تلك المعلومات .

الامتياز الوارد في المادة ٢٥ ليس معقوداً للشخص المكلف ، بل هو امتياز منحه القانون للسلطة المختصة والمحكمة ، وهذا يعني أنه حتى إذا أراد الشخص المكلف بالخدمة العامة أو الذي كان مكلفاً بها أن يدلي بشهادة عما يكون قد حصل عليه بحكم قيامه بعمله الرسمي من معلومات وعلى أن يتحمل المسؤولية الجنائية التي قد تترتب على ذلك ، فإن المحكمة لا تقبل شهادته ، على أن القانون منح المحكمة السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كانت الشهادة من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة أم لا .

٤ . ٤ إفشاء أسرار الزوجية (المادة ٢٦)

تقرأ المادة كما يلي :

لا تقبل شهادة أحد الزوجين على الآخر فيما أسر به إليه الزوج الآخر ما لم يأذن له صاحب السر .

إن هذا النص يقرر الحماية للأسرار الزوجية وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، فقد نهت الشريعة عن إفشاء الأسرار لما في ذلك من أضرار بحرمة الحياة الخاصة وهتك حجابها وكشف لخبائها فقال تعالى ﴿ وَإِذْ أَسْرَ النَّبِيِّ إِلى بَعْضِ أَزْوَاجِهِ حَدِيثًا فَلَمَّا نَبَأَتْ بِهِ وَأَظْهَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ عَرَفَ بَعْضُهُ وَأَعْرَضَ عَنْ بَعْضٍ ، فَلَمَّا نَبَأَهَا بِهِ قَالَتْ مَنْ أَنْبَأَكَ هَذَا قَالَ نَبَأَنِي الْعَلِيمُ الْخَيْرُ ﴾ (سورة التحريم ، الآية رقم ٣) .

وقال ﷺ (إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته أو تفضي إليه ثم ينشر سرها) (١) .

والقصد من حماية الأسرار الزوجية أن يطمئن كل من الزوجين اطمئناناً كاملاً إلى الآخر لأن الثقة التامة المتبادلة بين الزوجين هي الأساس المتين الذي يقوم عليه بناء الأسرة . فنهى المشرع كلاً من الزوجين من أن يبوح للغير ، ولو في شهادة يدلى بها أمام المحكمة ، بأي أمر وصل إلى علمه من زوجه أثناء قيام الزوجية ، وجعل في الوقت ذاته الامتناع عن ذلك حقاً للزوج الذي حصل له ذلك العلم بمعنى أنه لا يجوز جبره على إفشاء شيء من ذلك .

وحفاظاً على الحياة الزوجية من أن يؤدي كشف الأسرار التي كانت بين الزوجين لمظنة تهمة الولاء وعدم الحيدة فإن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا حول مدى قبول شهادة الزوجين لبعضهم البعض .

(١) يوسف الشيخ يوسف ، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة : دراسة مقارنة ، ص ٥ .

يرى الشافعية أنه يجوز قبول شهادة الزوجين لبعضهم البعض واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ وذهب الأحناف إلى منع قبول شهادة الزوجين لبعضهم البعض «استدلوا على ذلك بالآتي:

١- الزوجان يعتبران كشخص واحد، فكل منهما يميل إلى صاحبه ويؤثره على غيره كما في الآباء والأولاد. فالإنسان قد يعادي والديه من أجل زوجته، والزوجة قد تأخذ من مال أبيها وتدفعه إلى زوجها، فمصلحة كل منهما منفعة للآخر. ومن ثم ورد في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ (الروم، ٢١) إشارة إلى الوحدة.

وإذا كان الأمر كذلك فشهادة كل منهما للآخر بمثابة شهادته لنفسه، فيكون متهما في شهادته، ولا تقبل شهادة المتهم.

٢- الزوجية بمنزلة الولاء حكماً، إذ يتحقق الإرث بها من غير حجب بمن هو أقرب^(١). من ذلك نرى أن المشرع السوداني أخذ برأي الأحناف بعدم قبول شهادة الزوجين لبعضهم البعض.

يشترط لثبوت هذا الحق أن تكون المعلومات المشار إليها قد علمها من زوجه الآخر في أثناء قيام الزوجية بينهما، فلو علمها منه في أثناء الخطبة وقبل الزواج أو بعد وقوع الطلاق أو التطليق جاز له الإدلاء بها.

ويظل هذا الحق قائماً مهما طال الزمن، وحتى بعد انفصام رابطة الزوجية سواء بالموت أو بالطلاق أو التطليق.

(١) هلالى عبد الآله، راجع النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ص. ٨٣٨.

فلا يجوز للزوج الذي حصل له مثل هذا العلم أن يفضي به بادعاء يتعلق بأمور قديمة طال عليها العمر ولا يجوز جبره على ذلك ولكن يجوز لصاحب السر أن يأذن بإفشاء السر الذي دار بينه وبين زوجته ، وهذا يعني أن هذا الحق هو حق خاص يجوز التنازل عنه لمن يملكه ، وواضح أن المشرع حذف الاستثناء المتعلق بحالة وجود دعوى بين الطرفين الواردة في المادة ٣٠ من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣م ، حيث أصبحت الحصانة كما جاء في قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م ، وفقا لنص المادة ٢٦ مطلقة دون أي قيد أو استثناء طالما أن الأمر يتعلق بما دار بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية . وذلك تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية حسب ما أوردناه من آراء شرعية تقرر هذه الحماية .

٤ . ٥ . إنشاء أسرار المهنة (المادة ٢٧)

لا تقبل شهادة الأمانة على السر كالكلاء القانونيين والأطباء ونحوهم فيما علموه بحكم مهنتهم من معلومات إلا إذا أذن صاحب السر ، أو كان السر يتعلق بارتكاب جريمة مستقبلاً .

تشرط هذه المادة لعدم قبول شهادة الأمانة على السر - كالكلاء القانونيين والأطباء ونحوهم الخاصة بأية معلومات حصلوا عليها بمقتضى مهنتهم أن يكون ذلك في حالتين محدودتين هما .

٤ . ٥ . ١ . الحالة الأولى

إذا حصل الأمين على السر على موافقة صاحب السر على إفشاء أي المعلومات .

٤ . ٥ . ٢ الحالة الثانية

إذا كان السر أو المعلومات التي حصل عليها الأمين على السر تتعلق بإرتكاب جريمة .

يفهم من نص المادة أن كل الأمناء على السر ، والذين علموا بذلك السر بحكم مهنتهم ، لا تقبل شهادتهم عن تلك المعلومات إلا وفقاً للشروط التي حددتها المادة .

وقد نصت المادة ٣٢ من قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣ م (والتي تعتبر مكملة لهذه المادة) على ما يأتي :

- ١- لا يجوز للمحامي إنشاء الأسرار التي يقف عليها من موكله أو ما يكون قد وصل إليه عن طريق مهنته من وقائع أو معلومات ولو بعد انتهاء وكالة أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها قد تم بقصد ارتكاب جريمة .
- ٢- ولا يجوز تكليفه بأداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه إلا إذا أذن الموكل بذلك .

٤ . ٦ الشهادة بالنقل (المادة ٢٨)

«لا تقبل الشهادة بنقل الشهادة الصادرة من شخص آخر إلا إذا توفى أو استحال العثور عليه ، أو أصبح غير قادر على أداء الشهادة أو تعذر إحضاره دون ضياع في المال أو الوقت لا ترى المحكمة ضرورة له» .

الأصل في القضاء أن يكون بشهادة الأصول في الحدود والقصاص والتعازير والأموال .

أما الشهادة على الشهادة، أو الشهادة النقلية، فهي غير جائزة في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة وأحمد وذلك لأن الحدود تدفع بالشبهات وتسقط بالرجوع عن الإقرار والشهادة.

والشهادة على الشهادة فيها شبهة فإنما يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك أيضا في شهود الأصل فوجب ألا تقبل فيما يندري بالشبهات.

ويجوز هؤلاء الفقهاء اللجوء إلى الشهادة على الشهادة في الأموال والتعازير بشرط ألا يكون ذلك في حالة العجز عن حضور الأصل بموته أو مرضه أو غيبته^(١).

وهذا هو ما أخذ به قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م في المادة (٢٨). أما الإمام مالك فيرى أن الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والقصاص والتعازير والأموال^(٢). وتكون الشهادة على الشهادة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على شهادة رجل أو امرأة.

ويلاحظ أن رفض الشهادة على الشهادة كطريق إثبات في الحدود والقصاص أساسه أن سماع القاضي إن صدق شهود الأصل معلوم، أما صدق شهود الفرع فمظنون، والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن وذلك مع احتمال غلط شهود الأصل وشهود الفرع وبالتالي لا تنهض مثل هذه الشهادة لإثبات الحدود والقصاص^(٣).

(١) المبسوط، ج. ٢٠، ص ١٤٨.

(٢) المدونة الكبرى، ج. ٤، ص ٣٨٨.

(٣) المغني، ج. ٩، ص ٢٠٦.

وعلى ذلك إذا قال العدل الواحد، اخبرني فلان أنه رأى فلاناً يقتل فلاناً، فإننا نظن صدقه في ذلك ظناً منحطاً عن الظن المستفاد ممن يخبر بأنه رآه يقتله^(١). فالظن المستفاد ممن يخبر عن الواقعة عن مشاهدة أو سماع أقوى من الظن المستفاد ممن يخبر بذلك عن شهد الواقعة، ولذلك لا تقبل شهادة بالرواية أو النقل في الحدود والقصاص.

لم يأخذ الشارع السوداني بالشهادة النقلية في الحدود والقصاص لأن الشهادة عنده هي البيئة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة . . . إلخ. (م ٢٣ إثبات) ولم يوردها ضمن أنواع البيئة المقبولة في الحدود في المواد (٦٢) وما بعدها من قانون الإثبات.

الشهادة بالتسامع المادة (٢٩) : تنص المادة على ما يلي :

١- لا تقبل الشهادة بالتسامع إلا في دعاوي الزواج والولادة والنسب والديانة والموت.

٢- يكون نصاب الشهادة بالتسامع شاهدين يشهدان استفاضة الخبر المشهود به.

٣- تقدر المحكمة عند تقويم وزن هذه البيئة الظروف الملازمة لها ومدى حاجتها إلى أن تعضدها أي بينات أخرى.

الشهادة بالتسامع غير الشهادة السماعية، فيه شهادة بما تتسامعه الناس لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة، وقد رأينا أن الشهادة السماعية تنصب على الواقعة المراد إثباتها. ولكن لا على أن الشاهد رآها بعينه أو سمعها بأذنه، بل على أنه سمعها تروى له ممن رآها بعينه أو سمعها بأذنه.

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ص ٤٠.

فالشهادة السماعية يمكن إذن تحري مبلغ الصدق فيها وصاحبها يحمل
مسئولية شخصية فيما سمعه بنفسه عن غيره من الرواية عن واقعة معينة
بالذات .

أما الشهادة بالتسامع فصاحبها لا يروي عن شخص معين ولا عن
الواقعة بالذات بل يشهد بما تتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين
الجماهير في شأنها، فهي غير قابلة للتحري ولا يحمل صاحبها مسؤولية
شخصية فيما شهد به^(١) .

وفي الفقه الإسلامي « لا تقبل الشهادة بالتسامع إلا في مسائل معينة،
عددوا منها خمساً هي الشهادة بالنسب، وبالموت، وبالنكاح، وبالدخل،
وبولاية القاضي، ثم أضافوا إليها خمساً هي أصل الوقف وشرائطه،
والعتق، والولاء، والمهر»^(٢) .

ومن ثم كانت الشهادة بالتسامع غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون،
وهي دعاوى النسب والزواج والموت والولادة والديانة وذلك إذا لم تتوافر
بينة أفضل، ومن خلال نص المادة (٢٩) تتضح المسائل التي تقبل فيها الشهادة
بالتسامع كما يأتي :

١ - الزواج: يجوز للشاهد أن يشهد بالزواج وإن لم يعاينه متى ما اشتهر
عنده بواحد من نوعي الشهرة الشرعية الحقيقية والحكمية، وقد ذهب
الفقهاء من الجمهور إلى أن المطلوب هو أن تكون الشهرة حقيقية وهي
ما تكون بالتواتر واستفاضة الخبر وبشهادة شاهدين .

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص . ٤٥٢ .

(٢) بدائع الصنائع، ج . ٦، ص . ٢٦٦، وما بعدها .

٢- الولادة : لم تجر العادة عند الناس بحضور كافة الناس الولادة وإنما يرون الولد مع أمه أو مرضعته وينسبونه إلى الزوج فيقولون هذا ابن فلان، ولذلك يكفي قبول الشهادة بالتسامع لإثبات الولادة بشهادة شاهدين .

٣- النسب : يجوز للشاهد أن يشهد بالنسب بالتسامع ، وإن لم يعاين الولادة بنفسه متى اشتهر عنده ذلك ومعلوم أن النسب من المسائل التي تنتقل عبر رواية الناس عن بعضهم البعض وخاصة من ذوي القربى والأجداد .

٤- الديانة : يجوز للشاهد أن يشهد عن ديانة شخص معين عن طريق الشهادة بالتسامع ، لأن مسألة الدين من المسائل التي تنتقل عن طريق الرواية والتسامع بين الناس .

٥- الموت : تجوز الشهادة بالتسامع عن وفاة شخص معين أو موته ، لأن الموت لا يحضره كافة الناس ، وإنما يمكن استنتاجه من الجنائز والمآتم والحزن وما يتناقله الناس عن خبر الموت .

٤ . ٧ كيفية إثبات الشهادة بالتسامع

أورد فقهاء الشريعة الإسلامية أن نصاب الشهادة بالتسامع أن تكون شهادة شاهدين . فمتى اشتهر للشاهدين الخبر المشهود به بإحدى طريقتي الشهرة الشرعية تصح شهادتهما والشهرة الشرعية تنقسم إلى قسمين : حقيقية وحكمية فالحقيقية تكون بالسماع من أقوال كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، وعند بعض الفقهاء لا يشترط فيهم الإسلام أو

(١) الأصول القضائية، لفضيلة الشيخ رئيس المحكمة الشرعية العليا المصرية .

العدالة، والحكمية بشهادة عدلين^(١) فيجوز قبول إفادة الشاهدين على الخبر المشهود به استفاضة، والاستفاضة هي الاشتهار الذي يتحدث به الناس وفاضت بينهم ولكن بدرجة أقل من التواتر، وقد أجمع العلماء على العمل بالاستفاضة في النسب والولادة والموت وأضاف البعض الديانة والزواج، وعلى المحكمة عند وزن البينة بالتسامع وتقييمها أن تتأكد من الظروف والملابسات والوقائع المتعلقة بالبينة بالتسامع بأن تتحرى مصدر الخبر على سبيل الاستفاضة^(١). وقد تواترت أحكام القضاء على ضرورة توافر البينة المعضدة للشهادة بالتسامع حتى تطمئن المحكمة وتقتنع بصحة الادعاء المعروض أمامها.

فقد جاء في السابقة القضائية إثبات نسب (المجلة القضائية ١٩٨٤، ص. ٢٤) أن من المقرر شرعاً أن الزواج يثبت بالشهادة بالتسامع، ومن المعلوم أن المحاكم الشرعية تتبع ما ورد في كتب الفقه الإسلامي قبل صدور قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ م.

وجاء في المجلة القضائية سنة ١٩٨٢ م، صفحة ٥٣، تقبل الشهادة السماعية شرعاً لإثبات الزوجية ولا يشترط حضور مجلس العقد، كما جاء في قضية إثبات نسبة (المجلة القضائية ١٩٨٤ م، ص. ٢٤) ما يلي : من المقرر شرعاً أن الزواج يثبت بالشهادة بالتسامع.

(١٧) رضا الميرغني . أحكام البينة، ص . ٣٨ .

٤ . ٨ . شهادة الخبراء

٤ . ٨ . ١ . شهادة الخبراء (المادة ٣٠) :

تنص المادة على ما يأتي :

(إذا اقتضى الفصل في الدعوى استيعاب مسائل فنية كالطب والهندسة والمحاسبة والخطوط والأثر وغيرها من المسائل الفنية ، فيجوز للمحكمة الاستعانة برأي الخبراء فيها ، وتندب لذلك خبيراً أو أكثر ما لم يتفق الخصوم على اختيارهم .

الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات التي تهدف إلى كشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية^(١) . والخبرة بهذا المعنى تتميز عن الشهادة من حيث أن مهمة الشاهد الأساسية تنحصر في الإدلاء بأقوال بشأن ما رآه أو سمعه أو أدركه بوجه عام دون أن يكون له القيام بتقدير شيء ما فواجبه إذن يتمثل في قول الحقيقة فحسب ، أما في حالة الخبرة فيطلب من الخبير إبداء رأيه بشأن تقدير مسألة من طبيعة خاصة مما يتطلب إدراكاً لتلك الواقعة يتم إما بالملاحظة المجردة أو يتطلب أبحاثاً وتجارب فنية حسب طبيعة الأمور ، ثم استنتاجاً لما أدركه مطبقاً في ذلك معلوماته العلمية أو الفنية الخاصة ، وأخيراً ينقل الخبير ما توصل إليه مدعماً بأسانيد من القواعد العلمية أو الفنية أو التجريبية إلى القاضي أو السلطة التي انتدبته وترتيباً على تلك التفرقة يجوز في مجال الخبرة استبدال الخبير بغيره من الخبراء ، أما الشاهد فلا يتصور استبداله لأن دوره في الدعوى

(١) عبد الزراق السنهوري ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ص . ٤٩٤ ، بند ٢٨٣ .

قاصر عليه وحده، ولهذا قيل إن الخبرة وسيلة إثبات مستقلة النوع تنقل إلى حيز الدعوى الجنائية دليلاً يتعلق بإثبات الجريمة أو إسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة ودراية لا تتوافر لدى عضو السلطة خاصة وتجارب عملية لا يتيح لها وقت القاضي أو المحقق^(١). والأصل أن الاستعانة بالخبراء من الرخص المخولة لقاضي الموضوع، فله وحده تقدير ذلك، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وذلك فيما عدا المسائل الفنية البحتة التي يتعذر أن يشق طريقه فيها.

ومتى رأت المحكمة ضرورة ندب خبير في الدعوى فإنه ينبغي إخطاره بأمر الندب، ويتضمن أمر الندب استدعاء الخبير للحضور بدوره بتنفيذ هذا الأمر، وقد يتفق الخصوم على اختيار الخبير وتقوم المحكمة بندبه.

٤ . ٨ . ٢ مناقشة الخبير

المادة (٣١) تقرأ كما يلي :

يجوز للمحكمة متى ما رأت ذلك مناسباً، الاكتفاء بتقرير الخبير ما لم يطلب أحد الخصوم استدعاءه لمناقشته .

يلتزم الخبير بمباشرة مأموريته وفي هذه الحالة يقتصر التزامه على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي كلفته بها المحكمة، ويتمتع الخبير بحرية واسعة في مباشرة عمله من الناحية العلمية أو الفنية، إلا أن حريته تقتصر على استعمال الوسائل العلمية المعترف بها في المجال الذي يزاوله، كما أنها حرية تقتصر على أداء الأبحاث اللازمة والانتهاج إلى تقدير شخصي بشأنها،

(١) عدلي عبد الخالق، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٥٣م، ص ٢٥٥.

فلا تشمل توكيل الغير في القيام بالعمل ذاته ويخضع الخبير أثناء مباشرته لمأموريته لرعاية القاضي أو المحقق الذي انتدبه ، كما أن الخصوم أنفسهم لهم حق مراقبة عمليات الخبرة .

والأصل أن يعد الخبير الذي عينته المحكمة بموجب المادة (٣٠) من قانون الإثبات تقريراً بنتيجة ما قام به من فحص على أن يشمل التقرير كافة الأمور التي طلب منه إبداء الرأي الفني فيها والأسباب التي بنى عليها رأيه .

وإذا تعدد الخبراء واختلفوا في الرأي ، تعين أن يتضمن التقرير رأي كل خبير من الخبراء مسبباً ، وللمحكمة حسب منطوق المادة أن تكتفي بالتقرير الذي أعده الخبير طالما جاء مستوفياً دون حاجة لاستدعائه ، إلا إذا طلب أحد الخصوم استدعائه بغرض مناقشته في تقريره انسجاماً مع قاعدة حق الخصوم في مناقشة الشهود .

٤ . ٨ . ٣ خضوع رأي الخبير لتقدير المحكمة

المادة (٣٢) : تنص المادة (٣٢) على ما يأتي :

مع مراعاة بيئة إثبات الحدود ، يجوز للمحكمة تأسيس حكمها على شهادة الخبير ، وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كله ، أو بعضه .

قلنا إن رأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً لإثبات يخضع لتقدير القاضي ، فله أن يأخذ به أو لا يأخذ بحسب اقتناعه بصواب الأسباب التي بنى عليها أو الاعتراضات التي وجهت إليه ، فهذا مما يدخل في حدود سلطته التقديرية .

وإذا كان للقضاة التقدير الحر والسلطة الكاملة على نتائج أعمال الخبرة إلا أن هناك ضوابط أساسية تعين القاضي على القيام بهذه المهمة حتى لا يضل أو يتعسف منها وهي التحقق مما يلي :

١- هل روعيت القوانين والمبادئ التي تحكم أعمال الخبرة وهل طبقت أحكامها؟ .

٢- هل هناك توافق بين تقارير الخبرة وشهادة الشهود أو اعتراف المتهم؟ .

٣- وإن كان هناك أكثر من خبير، هل هناك إجماع بينهم أو لا؟ .

والملاحظ من الناحية الواقعية أن القاضي غالباً ما يسلم بما خلص إليه الخبير في تقريره، ويبني حكمه على أساسه، وهذا التصرف منطقي من القاضي، فالفرض أن رأي الخبير ورد في موضوع فني لا اختصاص للقاضي به، وليس من شأن ثقافته أو خبرته القضائية أن تتيح له الفصل فيه، بالإضافة إلى ذلك فهو الذي انتدب الخبير، ووثق فيه وراقب أداءه لمهمته. أما إذا ما قضت المحكمة بخلاف رأي الخبير، يجب أن يتضمن حكمها الأسباب التي دعتها لعدم الأخذ برأيه سواء كله أو بعضه، وهذا يتطلب منها أن تفند رأي الخبير قبل أن تطرحه جانباً.

٤ . ٩ الطعن في الشهادة وردها (المادة ٣٣)

تنص المادة (٣٣/١) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م على ما يأتي :

١- يجوز للمشهود ضده أن يطعن في شهادة الشاهد بسبب قيام تهمة ولاء أو مصلحة أو عدا، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن ترد الشهادة بعد سماعها إذا لم تطمئن لصحتها.

٢- لا تقبل شهادة المجلود في حد القذف أو المدان بشهادة الزور إلا إذا ثبتت توبتهما .

قد يكون الشاهد أهلاً لأداء الشهادة ، رغم ذلك لا تقبل شهادته لكونه محل اتهام في شهادته ، والاتهام في الشهادة قد يكون بسبب وجود قرابة خاصة تربطه بالمشهود له أو زوجته أو صداقة أو تابعة أو تكون بسبب خصومة بين الشاهد وبين المشهود عليه وبيان ذلك على النحو التالي :

١- إذا كانت العداوة مانعة من قبول الشهادة على العدو ، فإن القرابة أيضاً قد تكون مانعة من قبولها للقريب ، لأن القرابة قد تكون مظنة التهمة لأن الشاهد يجر بشهادته لقريبة مغنماً إلى نفسه أو يدفع عنها مغرماً ، وأساس المنع ألا يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابي المشهود له بشهادته ، أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة ، والشهادة التي يتهم فيها الشاهد كثيرة أهمها شهادة الأصول لفروعهم . والفروع لأصولهم ، شهادة الأزواج ، وشهادة من يدفع بالشهادة عن نفسه ضرراً أو يجر لنفسه نفعاً .

والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى : ﴿ وأدنى ألا ترتابوا ﴾ (سورة البقرة ، الآية ٢٨٢) (١٠٠) وقول رسوله ﷺ (لا شهادة لمتهم) ^(١) .

(١) فقه السنة ، مجلد ٣ ، ص . ٤٦ ، والحديث ، راجع سنن ابن ماجه ، ج . ١ ، ص . ٧٩٢ ، كتاب الأحكام باب من لا تجوز شهادته حديث رقم ٢٣٦٦ .

وليست كل قرابة مانعة من قبول الشهادة، وإنما الممنوع في ذلك شهادة الأصول للفروع وشهادة الفروع للأصول وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات والأصول من الأب، أو من الأم^(١)، إذ أن العادة جرت أن ينتفع الأصول بمال الفروع وأن ينتفع الفروع بمال الأصول، ومن ثم فالشهادة من كلا الفريقين للآخر تتضمن معنى النفع، فيصير الشاهد بذلك متهماً والاتهام في الشهادة يسقطها لقول الرسول ﷺ (لا تقبل شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده ولا السيد لعبده، ولا العبد لسيدته، ولا الزوجة لزوجها، ولا الزوج لزوجته)^(٢)، فهذا الحديث يدل على عدم قبول شهادة الفروع لأصولهم والأصول لفروعهم، لأن لفظ الوالد والولد يعم المباشر وغيره هذا ما قال به أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه، ومالك والشافعي . وذهب الظاهرية وإسحاق وأبو ثور وبعض الشافعية والشيعة الزيدية والإمامية إلى أن القرابة لا تعتبر مانعة من قبول الشهادة، وأن شهادة كل من الأصل والفرع مقبولة^(٣). واستدلوا على ذلك بعموم الآيات والأحاديث الواردة في الشهادة والتي لا تفرق بين أن يكون الشاهد قريباً للمشهد له أو بعيداً عنه، وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال تجوز شهادة الوالد لولده والأخ لأخيه^(٤) ولأن مقياس قبول شهادة الشاهد عدالته، والعدل غير المتهم بمحاباة أصوله أو فروعه وجب قبول شهادته لهم كما تقبل لغيرهم .

(١) راجع الفروق للقرافي، ج . ١ . ص . ٢٧ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ج . ١٠ . ص . ٢٠١ .

(٣) أنظر المحلى، ج . ٩ . ص . ٤١٥ ، مسألة ١٧٨٩ ، - نيل الأوطار، ج ، ٨ ، ص . ٣٢٤ ، المغني ج ، ١٢ ، ص . ٦٥ ، والبحر الزخار، ص . ٣٥ ، شرائع الإسلام، ص . ٣٣٧ .

(٤) مصنف عبد الرزاق، ج . ٨ . ص . ٣٤٣ .

وروي عن الإمام أحمد في رواية عنه قبول شهادة الابن لأبيه وعدم قبول شهادة الاب لابنه ، لأن للاب الحق في تملك مال أبنه متى شاء بدليل قوله ﷺ (أنت ومالك لأبيك) ^(١) ، وقوله ﷺ (إن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه ، وولده من كسبه) ^(٢) ، فشهادة الأب لابنه شهادة لنفسه ، وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة ^(٣) . هذا ما قرره السواد الأعظم من الفقهاء ، وخالف في ذلك بعض الشافعية حيث قالوا : (يمنع قبول شهادة الأب على الابن في القصاص وحد القذف لأنه لا يقتل بقتله ولا يحد بقذفه) ^(٤) .

وإذا كان جمهور الفقهاء قد منعوا شهادة الفروع للأصول وشهادة الأصول للفروع فإنهم قد أجازوا شهادة ما سوى هاتين الطائفتين من باقي الأقارب ، فأجازوا شهادة الأخ لأخيه ، وكذلك أجازوا شهادة الشخص لأخواله ، وشهادة الأخوال لأولاد أخواتهم ، وشهادة الأعمام لأولاد إخوتهم وهكذا بالنسبة لجميع الأقارب .

وروي عن ابن المنذر والثوري منع قبول شهادة كل ذي رحم محرم وروي عن مالك منع قبول شهادة الأخ لأخيه إذا كان منقطعاً إليه في صلته لأنه متهم في حقه ^(٥) .

(١) سنن ابن ماجه ٢ / ٣٤ رقم ٢٣١٢ .

(٢) سنن الترمذي ٣ / ٦٣٩ رقم ١٣٥٨ .

(٣) المغني ، ج . ١٢ ، ص . ٦٥ ، الإفصاح ، ج . ٦ ، ص . ٤٣ .

(٤) البحر الحار ، ج . ٦ ، ص . ٣٥ .

(٥) المغني ، ج . ٩ ، ص . ١٩٤ .

وقد أجاز الجمهور على الرأيين السابقين بأن ما عدا الأصول والفروع تجوز شهادتهم لأنه ليس تسلطاً في مال البعض عرفاً وعادة فالتحقوا بالأجانب ولا خلاف بين الفقهاء في قبول شهادة الوالد من الرضاع لولده وقبول شهادة الولد من الرضاع لو والده، حيث لم تجر العادة بانتفاع بعضهم بمال بعض، فصاروا كالأجانب.

قضت المحكمة أن المناط في قبول الشهادة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية هو عدم توافق المصلحة لدى الشاهد فيما يشهد به، فإذا قامت المصلحة أصبحت شهادته غير مقبولة كما ينبغي ألا يكون الشاهد أصلاً أو فرعاً للمشهود له من جهة النسب وألا تكون بينهما زوجية^(١) وهذا القضاء ينهض شاهداً أيضاً على الشرط الأول. وهو أن لا يكون للشاهد في أدائه للشهادة جر مغرم لنفسه أو دفع مغرم عنها.

٢- أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية لأن العداوة لأجل الدنيا حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه، أما إن كانت العداوة دينية لأنها من التدين فتدل على غير دينيته.

جاء في المذهب في الفقه الشافعي عن ابن عمر رضي الله عنهما روي أن النبي ﷺ قال (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) فالظنين هو المتهم والشهادة ترد بالتهمة^(٢).

(١) تاج السر عبد الله ضد ميرغني عبد الله، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٧ م، ص ١٧٢.

(٢) علي قراعة، أنظر الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص ١٧٣.

قضت المحكمة العليا بأن الشهادات التي لا تقبل كثيرة منها شهادة الشاكي أو المجني عليه أو العدو على عدوه أو القريب للقريب وشهادة الأجير لمستأجره وشهادة الشريك لشريكه والخادم لمخدومه والوكيل لموكله، والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى ﴿ذلك أدنى ألا ترتابوا﴾ وقول الرسول ﷺ (لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الأجنة) (١).

وعلى هدي من هذا كان للمشهود ضده أن يطعن في شهادة الشاهد بموجب البند (١) من المادة (٣٣) وجاز للمحكمة في هذه الحالة أن ترد الشهادة، أي أن تستبعدا إذا لم تطمئن لصحتها. وقد قضى بأن بينة الشاهد لا ترد بمجرد قيام حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة (١/٣٢) من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣ م، المقابلة للمادة (٣٣) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ م، وهي قيام تهمة ولاء أو مصلحة أو إدانة بشهادة الزور، بل ذلك متروك لسطة المحكمة التقديرية لا في ذلك أن تأخذ بشهادة الشاهد بالرغم

٣- أثر الزوجية على الشهادة : ذهب الشافعية إلى قبول شهادة كل من الزوجين للآخر وقد استدلوا على ذلك بالآتي :

أ - بعموم أدلة الشهادة من غير تخصيص ، نحو قوله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ (سورة البقرة، الآية ٢٨٢) وقوله تعالى : ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (سورة الطلاق، الآية ٢١) ، وقوله تعالى : ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ . من غير فصل بين عدل و عدل .

(١) حكومة السودان / ضد/ (ح . ب)، نشرة يناير - مايو ١٩٨٦ .

(٢) حكومة السودان / ضد/ (ع . ك وآخرون)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨ ، ص . ١٣٦ .

ب - ليس بين الزوجين محرمة، بل قد تكون زوجية سبباً للتنافر والعداوة، وقد تكون سبباً للإكبار والميل، فهي كالأخوة أو دون الأخوة، فإنها تحتل القطع والأخوة لا تحتل^(١).

ذهب الأحناف إلى منع قبول شهادة بعضهم لبعض^(٢) واستدلوا على ذلك بالآتي :

١ - الزوجان يعتبران كشخص واحد، فكل منهما يميل إلى صاحبه ويؤثره على غيره كما في الآباء والأولاد، فالإنسان قد يعادي والديه من أجل زوجته، والزوجة قد تأخذ من مال أبيها فتدفعه إلى زوجها، فمنفعة كل منهما منفعة للآخر. ومن ثم كان في قوله تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ إشارة إلى هذه الوحدة وإذا كان الأمر كذلك فشهادة كل منهما للآخر بمثابة شهادته لنفسه فيكون متهماً في شهادته، ولا شهادة لمتهم لقول الرسول ﷺ: (ولا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم) ولقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة) والظنين المتهم^(٣).

٢ - الزوجية بمنزلة الولاء حكماً، إذ يتحقق الإرث بها.

٣ - الزوجية بمنزلة الأهل للأولاد، فالأولاد ينشأون من الزوجية، والحكم الثابت في الفرع يثبت في الأصل^(٤).

(١) المحلى، ج. ٩، ص. ٤١٥، مسألة ١٧٨٩.

(٢) بدائع الصنائع، ج. ٩، ص. ٣٧.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، ج. ١٠، ص. ٣٠١-٣١٢.

(٤) تحفة المحتاج، ج. ص. ٤١٥، مسألة ١٧٨٩.

٤ . ١٠ . أثر الصداقة على الشهادة

ذهب الجمهور إلى قبول شهادة الصديق لصديقه استدلووا في ذلك بعموم أدلة الشهادة، وقال الإمام مالك رضى الله عنه : (لا تقبل شهادة الصديق الملائف لأنه يجر إلى نفسه نفعاً بشهادته فهو متهم والمتهم لا تقبل شهادته)

٤ . ١٠ . ١ . شهادة الخادم والمأجور

ذهب الشافعية وكثير من الإمامية إلى منع قبول شهادة الخادم لمخدومه وشهادة الأجير الخاص للمؤجر له، وقد استدلووا على ذلك بقول الرسول ﷺ : (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنه ولا ذي غمر على أخيه ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت، والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت) وهذا الحديث قد رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^(١).

٤ . ١٠ . ٢ . القانون

أجاز القانون رد الشهادة لتهمة الولاء أو المصلحة أو العداوة، فيجوز للمشهود ضده أن يطعن في شهادة الشاهد بسبب قيام التهمة وإذا تنازل عنها الخصم، إذا قدم الشاهد للإدلاء بالشهادة، فإنها تخضع لتقدير القاضي الذي يضع في اعتباره كافة الظروف والملايسات المحيطة بمثل هذه الشهادة دفعاً للتهمة وقطعاً للصدق في الشهادة . وبهذا يمكن التوفيق بين الآراء التي قيلت في هذا الصدد .

(١) نيل الأوطار، ج . ٩ ، ص . ٢٠١ .

الشرط الثاني في نص المادة (٣٣) إثبات ألا يكون الشاهد محدوداً في قذف أو مداناً بشهادة الزور إلا إذا ثبتت توبته .

اشترط الأحناف ألا يكون الشاهد محدوداً في قذف^(١)، وقد استدلوا على ذلك بالآتي :

١- يقول الله تبارك وتعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ (النور، ٤) .
والله سبحانه وتعالى قد نهى عن قبول شهادة الرامي على التأييد فيتناول زمان ما بعد التوبة)

٢- إن رد الشهادة من تمام حد القذف، وأصل الحد أنه لا يسقط بالتوبة فما هو متمم له لا يسقط أيضاً .

ومما يؤكد أن رد الشهادة من تمام الحد أن النهي عن قبول الشهادة معطوف على الجلد، والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فإن كان المعطوف عليه حداً كان المعطوف كذلك . ثم إن رد الشهادة صالح لإتمام الحد لأنه مؤلم قلبه كما أن الجلد مؤلم بدنه، ففيه معنى الزجر، وأيضاً فإن القذف باللسان ورد بشهادة القاذف حداً في المحل الذي حصلت به الجريمة .

٣- المقصود من حد القذف دفع العار عن المقذوف، وإهدار قول القاذف أوضح في تحقيق هذا المعنى .

(١) المبسوط، ج ١٦، ص ١٢٢-١٢٤ .

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن شهادة القاذف تقبل بالتوبة واستدلوا على ذلك بالآتي :

١- يقول الله تبارك وتعالى ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ (سورة النور، الآية ٥).

ووجه الدلالة أن الاستثناء إذا أعقب كلمات منسوقة بعضها على بعض إنصرف إلى جميع ما تقدم إلا ما قام الدليل عليه ثم قام الدليل من حيث الاجماع، على أن الاستثناء لا ينصرف إلى الجلد لأنه حق المقذوف وهو لا يسقط إلا بعفوه عن القاذف، وإذا لم ينصرف الاستثناء إلى الجلد فإن عمله يبقى فيما سواه وهو رد الشهادة، فتقبل بالتوبة عملاً بالاستثناء.

٢- إذا كانت توبة القاذف قبل إقامة الحد عليه تجعل شهادته مقبولة باتفاق الفقهاء، فإن توبته بعد إقامة الحد تكون أشد تأثيراً في قبول توبته، لأن الحد من وجه يقام تطهيراً لأن الحدود كفارات لأهلها ومن ثم فلا يصح أن تكون إقامة الحد سبباً في رد الشهادة على التأييد، علماً بأن حاله إذا تاب بعد إقامة الحد عليه أحسن من حاله قبل إقامة الحد عليه.

٣- إجماع الصحابة رضی الله عنهم، فإنه روي عن عمر رضی الله عنه أنه كان يقول لأبي بكر حين شهد على المغيرة بن شعبة بالزنا : تب وأنا أقبل شهادتك، ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً^(١).

٤- قالوا : إن قتل النفس التي حرم الله قتلها وسائر الذنوب إذا تاب فاعلها قبلت شهادته، فهذا أولى.

(١) المغني، ج. ٩، ص. ١٩٨.

٤ . ١٠ . ٣ كيف تكون توبة القاذف ؟

تتحقق توبة القاذف بإكذاب نفسه فيقول : كذبت فيما قلت فقد روي عن عمر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : في قوله تعالى : ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ قال : توبته إكذاب نفسه^(١) .

٤ . ١٠ . ٤ القانون

أخذ القانون برأي الأحناف في الجزء الأول من المادة وأخذ برأي جمهور الفقهاء في الجزء الثاني من المادة ، ومن ثم فالقانون هنا لا يختلف موقفه عن موقف السواد الأعظم من الفقهاء .

٤ . ١١ . تقدير الشهادة (المادة ٣٤)

تقرأ المادة (٣٤) من القانون كما يلي :

تقدر المحكمة عند تقويمها أو وزن الشهادة ما يعترها من تهمة في الشاهد أو قدح في عدالته . أو ضعف في تمييزه أو اضطراب في شهادته ، مع مراعاة سلوك الشاهد أثناء أدائه للشهادة ، ومراعاة أي شروط أخرى يقتضيها أي تشريع لكمال الشهادة .

تعالج هذه المادة المسائل التي تقوم المحكمة بتقديرها عندما تكون بصدد تقويم الشهادة التي أدلى بها الشاهد ، وهي كما نصت عليها المادة :

١- أي تهمة في عدالة الشاهد .

٢- أي ضعف في تمييز الشاهد .

(١) المغني ، ج . ٩ ، ص . ١٩٨ .

٣- مراعاة سلوك الشاهد في أثناء أدائه للشهادة ومخالفة شهادته للبيانات الأخرى .

٤- أي شروط يتطلبها القانون لكمال الشهادة .

والعدالة في اللغة هي التوسط ، ومنها قوله تعالى ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا ﴾ أي عدولا : ومعناها أيضا في اللغة الاستقامة .

والعدل في الشريعة الإسلامية : اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه ، قيل هو من غلبت حسناته سيئاته وقيل هو من يجتنب الكبائر ويؤدي الفرائض وغلبت حسناته سيئاته وقيل هو من يجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة^(١) .

والعدالة في الشريعة الإسلامية شرط وجوب القضاء على القاضي لا شرط صحته ونفاذه ، فلو قضى بشهادة فاسق نفذ قضاؤه لوجوب أهلية الشهادة ، ولعل هذا هو السبب الذي جعل المشرع في المادة ٣٣ من قانون الإثبات يعتبر عدالة الشاهد من المسائل التي تقدرها المحكمة وهي بصدد تقويم وزن الشهادة ولم يجعلها سببا للطعن في الشهادة وردها .

أما الضعف في التمييز فقد يحدث لأسباب متعددة نذكر منها حادثة السن والعقل ، والخرس ، وفقدان البصر ، كلها أسباب يمكن أن يترتب عليها ضعف في تمييز الشاهد ، ولهذا فقد طالب المشرع المحكمة . وهي بصدد تقويمها لوزن الشهادة ، أن تقدر ما قد يكون قد ألم بشهادة الشاهد من ضعف في التمييز ، كما طالبها أيضاً أن يتم كل ذلك ، سواء بالنسبة لعدالة الشاهد

(١) انظر بدائع الصنائع ، ج . ٩ ، ص . ٤٠٢٨ ، ومغني المحتاج ، ج . ٤ ، ص .

٤٢٧ . والمبسوط ، ج . ١٦ ، ص . ١١٣ ، وبداية المجتهد ، ج . ٣ ، ص . ٤٥١ .

أو ضعف تمييزه، مع مراعاة سلوك الشاهد أثناء أدائه للشهادة من ثبات أو اضطراب، من تماسك أو تردد، كذلك مع مراعاة مخالفة شهادة الشاهد للبيانات الأخرى وذلك بالإضافة إلى وجوب أن تراعى المحكمة أي شروط يقتضيها القانون لكمال الشهادة.

قضت المحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد بابكر أحمد على الإمام سنة ١٩٨١م، أن تقدير أقوال الشهود مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة وهي تعتمد أساساً على التحقق من مدى علم الشاهد بالوقائع، ووسائل تلقيه لها وبما لدى الشاهد من صلة لمن شهد له أو مدى تأثيره بتلك الصلة أو مراوغته وغير ذلك من مظاهر السلوك.

وعدالة الشاهد تستلزم أهليته للشهادة تحملاً وأداءً وتحقق العدالة في الشاهد باستيفاء الشروط التي قررها الفقهاء استنباطاً من القواعد الأصولية والنصوص الشرعية.

جاء في المنشور الجنائي رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣م، الخاص بعدالة الشهود يدعي خلاف هذا الأصل.

١- الأصل في الشهادة العدالة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ممن يدعى خلاف هذا الأصل.

٢- يكفي لتحمل الشهادة أن يكون الشاهد عاقلاً ولا يشترط البلوغ.

٣- في غير حالات الشهادة بالسمع التي وردت في القانون، لا بد أن يكون الشاهد قد عاين المشهود به أو دليله كما في الشهادة لصاحب اليد بالملكية، وذلك لقول الرسول ﷺ (لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس).

والمعاينة تقتضي أن يكون الشاهد مبصراً وقت التحمل للشهادة إذا كان المشهود به مما يدرك بالبصر .

٤- يشترط لأداء الشهادة البلوغ والإسلام إذا كان المشهود عليه مسلماً وذلك في الحدود والقصاص إلا في حالة الضرورة، وذلك استناداً إلى ما روي عن الإمام مالك وابن تيمية وابن القيم الذي جاء في كتابة اعلام الموقعين (اتفق العلماء على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل في غيرها وإن اختلفوا في بعض التفاصيل وعلى ذلك عمل الصحابة وفقهاء المدينة في شهادة الصبيان على تجارح بعضهم بعضاً . وقد أخذ القرافي المالكي بهذا المبدأ حينما قرر أنه في حالة عدم وجود العدول يقبل غيرهم حتى لا تضيع الأموال وتهدر الحقوق)

قرر القضاء في السودان في قضية حكومة السودان ضد أسامه عيسى خليل (مجلة سنة ١٩٨٤ م ص . ١٢٥) أن الشاهد الذي تقبل شهادته وهو من توافرت فيه عدالة الشاهد وقد عرفها المذهب الحنبلي الذي أخذ به المنشور الجنائي رقم (٩٧) سنة ١٩٨٣ م بأنها استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله ولها شرطان :

١- الصلاح في الدين .

٢- استعمال المروءة : وهو إتيان ما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه ، وقضى أنه لما كان الأصل في المسلم العدالة ، ولم يطعن الدفاع في عدالة الشاكية استناداً إلى المادة (٣٢) من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣ م ، ولم يبد لقاضي الموضوع ما يدعوه إلى شك في عدالتها فيتعين قبول شهادة الشاكية تحملاً وأداء^(١) .

(١) حكومة السودان / ضد / (أ.ح)، مجلة الأحكام القضائية سنة ١٩٨٨ م.

وقضت المحكمة العليا في قضية هبة «أن عدالة الشاهد شرط يوجب قبول الشهادة وليس شرطاً لأداء الشهادة فلو قضى القاضي بشهادة فاسق نفذ قضاؤه لوجود أهلية الشهادة ولكنه يؤثم^(١) .

٤ . ١٢ . حصانة الشاهد (المادة ٣٥) :

لا يكون الشاهد عرضة لأي مساءلة قانونية بسبب ما أدلى به من شهادة باستثناء الإدلاء بشهادة الزور أو الإقرار بمخالفة حد شرعي ، فإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد صدور الحكم لزمه الضمان .

لقد حرص الشرع على توفير الحماية اللازمة والكافية للشاهد حتى يكون في وضع مريح يمكنه من الإدلاء بالشهادة العادلة ، ومن ذلك خلق نوع من الحصانة للشاهد . وقد تكون هذه الحصانة سابقة للإدلاء بأي شيء ، وقد تكون هذه الحصانة لاحقة لشيء قد يكون أدلى به الشاهد في شهادته أو أثناء الإدلاء بشهادته ، وقد تكون الحصانة سابقة ولاحق للإدلاء بالشهادة .

على أن هذه الحصانة للشاهد ، سواء كانت سابقة أو لاحقة للإدلاء بالشهادة ، ليست مطلقة في كل الأحوال ، بل هناك استثناءات قد ترد على حصانة الشهادة بأن يكون من مؤداها تعريض الشاهد لمساءلة قانونية نتيجة لما أدلى به من شهادة في بعض المسائل ، وقد نصت المادة (٣٥) على بعض هذه الحالات على سبيل الاستثناء الوارد على القاعدة العامة .

(١) قضية (هـ) ، مجلة الأحكام القضائية سنة ١٩٨٩م ، ص . ٤ .

فحدد المشرع حالتين للخروج عن القاعدة العامة :

الحالة الأولى : عندما يدلي الشاهد بشهادة زور .

الحالة الثانية : الحالة التي يقر فيها الشاهد بمخالفة حد شرعي .

فإذا ثبت أن الشاهد قد أدلى بشهادة زور ، زالت عنه الحصانة من المساءلة القانونية ، كذلك إذا أقر الشاهد في شهادته بأنه ارتكب سرقة بالغة النصاب الحدي أو جريمة قطع الطريق ، أو الزنا ، أو القذف ، أو شرب الخمر ، فإنه يكون عرضة للمساءلة القانونية .

وقد نصت المادة (٣٥) على أنه إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد صدور الحكم لزمه الضمان وتختلف مسؤولية الشهود عند الرجوع عن الشهادة باختلاف ما إذا كان المشهود به مالا أم جنائية ، وباختلاف الرجوع من الكل أم من البعض ، وما إذا كان الرجوع من الأصول أو الفروع . وسنحاول إن شاء الله تعالى بيان آراء الفقهاء وأدلتهم في كل ما تقدم .

أولاً : مسؤولية الشهود عن الرجوع عن الشهادة على الأموال إذا شهد رجلان أو رجل وامرأتان على أحد بمبلغ من المال ثم رجعوا عن شهادتهم بعد الحكم ، وجب عليهم ضمان هذا المبلغ للمشهد عليه لأنهم قد تسببوا في إتلاف ماله بالشهادة ولا يجوز الرجوع على المحكوم له سواء كان المال قائما أو تالفاً .

جاء في بدائع الصنائع^(١) قد يقال : إنه لما رجع الشهود عن شهادتهم تبين أن قضاء القاضي لم يصح ويكون المدعي قد أخذ مال الغير بدون وجه حق ، فلم لا ينقض الحكم ويلزم المحكوم له برد المال

(١) راجع بدائع الصنائع ، ج . ٦ ، ص . ٢٧٧ ، وما بعدها وفتح القدير ، ج . ٤ ، ص . ٢٥٨ ، المبسوط ج . ٩ ، ص . ١٧٠ .

الذي أخذ بدون وجه حق إلى المشهود عليه الإجابة على هذا
الاعتراض تتمثل في الآتي :

١ - إن القضاء للمشهدود له قد تم بدليل ظاهر عند القاضي ، وهو الشهادة
الصادقة فلا ينقض برجوع الشهود لاحتمال الصدق والكذب في
رجوعهم ، ولا يجوز أن ينقض الثابت الظاهر بالشك والاحتمال
ومعنى بقاء الحكم وعدم انتقاضه بالرجوع أن يظل المال المحكوم به
للمدعي ولا يرد إلى الشهود عليه .

٢ - أن الشاهد في الرجوع عن الشهادة متهم في حق المشهدود له لاحتمال أن
يكون المشهدود عليه قد غره بمال أو غيره ليرجع عن شهادته فلم يصدق
في الرجوع في حق المشهدود له للتهمة ، لأن التهمة كما تمنع من قبول
الشهادة تمنع أيضاً من صحة الرجوع عنها .

على من تكون المسؤولية عند رجوع الأصول أو الفروع عن الشهادة ؟
إذا شهد شهود فرع على شاهدي أصل فحكم الحاكم بشهادتهم ثم
رجع الفروع دون الأصول ، وجب الضمان على الفروع .

(لورجع الأصول دون الفروع فلا ضمان على الفروع لانعدام الرجوع
منهم واختلف الفقهاء في وجوب الضمان على الأصول : ذهب الشافعية
والحنابلة في المشهور عندهم ومحمد بن الحسن إلى القول بوجوب الضمان
عليهم ، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى القول بمنع تضمينهم)^(١) .

(١) راجع المغني ، ج . ٩ ، ص . ٢٥٤ - ٢٥٥ ، ومغني المحتاج ، ج . ٤ ، ص .

«وحجة أبي حنيفة وأبي يوسف أن الشهادة وجدت من الفروع لا من الأصول والأصول لم يشهدوا حقيقة وإنما شهد الفروع وهم ثابتون على شهادتهم فلم يوجد إتلاف من الأصول لعدم شهادتهم فلا يضمنون» .

وحجة محمد بن الحسن ومن معه من الشافعية والحنابلة أن الفروع لا يشهدون بشهادة أنفسهم بل بشهادة الأصول فإذا رجع الأصول بعد شهادة الفروع يكونون كما لو حضروا بأنفسهم وشهدوا ثم رجعوا .

وإذا رجع كل من شهود الأصول والفروع فالرأي عند محمد والحنابلة أن المشهود عليه يكون بالخيار إن شاء ضمن الأصول وإن شاء ضمن الفروع لوجود الشهادة من الجميع ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وجوب الضمان على الفروع دون الأصول لوقوع الحكم بشهادتهم (١٣٠) .

٤ . ١٣ مسئولية الشهود في الرجوع عن الشهادة في الجنايات

لورجع الشهود عن الشهادة على جنائية بعد تنفيذ العقوبة على المتهم ، فإن الأمر يختلف بين ما إذا كانت الجنائية المنسوبة إلى المتهم تتسم بطابع الخطأ أو العمد .

فإن كانت الجنائية المنسوبة إليه تتسم بطابع الخطأ ، فيجب على الشهود إذا رجعوا عن الشهادة ضمان الدية للمشهود عليه لأنهم تسببوا في إتلافها عليه دون وجه حق ، وتكون هذه الدية في مالهم لأن شهادتهم بمنزلة الإقرار بالإتلاف والعاقلة لا تضمن الإقرار وهذا باتفاق الفقهاء . وإن كانت الجنائية المنسوبة إلى المتهم تتسم بطابع العمد فلورجعوا بعد القصاص من المتهم في

(١) مغني المحتاج، ج . ٤ ، ص . ٩٦ ، والمغني، ج . ٩ ، ص . ٢٥٤ .

النفس أو في بعض أعضائه يجب أخذ الدية منهم إن قالوا أخطأنا وهذا باتفاق الفقهاء أيضا . أما إن قالوا تعمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعليهم القصاص عند جمهور الفقهاء .

ومثل ذلك ما لو شهدوا عليه بارتكاب جريمة توجب حداً من الحدود ثم رجعوا عن شهادتهم بعد تنفيذ الحد على المشهود عليه^(١) .

موقف قانون الإثبات من الرجوع في الشهادة

عالج قانون الإثبات الأحكام المتعلقة بالرجوع في الشهادة، فنص على أنه إذا رجع الشاهد عن الشهادة بعد صدور الحكم لزمه الضمان .

وبالنظر إلى نص المادة (٣٥) نجد أنها تتفق في مضمونها مع أقوال جمهور الفقهاء بوجوب الضمان إذا كان الرجوع عن الشهادة بعد الحكم، أما إذا كان الرجوع قبل الحكم فلا يحكم بالشهادة .

(١) المعني، ج . ٩ ، ص ، ٢٤٧ ، وبدائع الصنائع، ج . ٩ ، ص . ٤٠٣٨ ، ومغني المحتاج، ج . ٤ ، ص . ٤٢٧ .

الفصل الخامس

المستندات

المستندات

٥ . ١ تعريف المستندات وأنواعها

المادة (٣٦) :

١ - المستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة

٢ - تكون المستندات رسمية أو عادية

الكتابة هي وسيلة الإثبات التي يتطلبها القانون أساساً بالنسبة للتصرفات القانونية والتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين . هذا التصرف قد يكون بإرادة واحدة كما في الوصية وقد يكون بتوافق إرادتين كما في البيع والإيجار ، وحينئذ يسمى عقداً . وقد جرى العمل على الخلط بين التصرف وأداة إثباته فيقال عقد عرفي أو عقد رسمي ويقصد بذلك ورقة عرفية أو ورقة رسمية ، لذلك يجب أن نتحاشى الخلط بين الإثنين ونقصر كلمة «عقد» على التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين ، وأما أداة الإثبات أي الورقة المدون فيها ما تم الاتفاق عليه فنسميها ورقة أو محرراً . فالفارق كبير بين التصرف القانوني وأداة إثباته ، ويلاحظ أن تعريف الكتابة متعلق بمادتها من ناحية كنهها والطريقة المكتوبة بها والمادة المكتوبة عليها .

والكتابة لا تتحول إلى محرر إلا إذا قصد استعمالها كدليل على ما تضمنته أو كان يمكن استعمالها بهذه الصفة وليس المراد هنا دليل الإثبات بمعناه القانوني وإنما بمعناه الواسع أي أن كل ما يذكر بأفكار معينة عند الرجوع إليه يعد دليلاً على وجود هذه الأفكار لا على إثبات صحتها من ناحية مضمونها . وعلى ذلك فبطاقة الدعوة لحضور عقد قران مثلاً تعد محرراً في معنى هذا النص .

أما إذا كان المحرر يصلح دليلاً من ناحية الإثبات بمعناه القانوني فإنه يعد مستنداً ولذلك نصت المادة (١ / ٣٦) من قانون الإثبات على أن المستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة أو الصوت .

يلاحظ أن المستند كينة ليس مقصوراً على المحررات وإنما يشمل البيانات المسجلة على أشرطة بالكتابة والصوت أو الصورة وحدها سواء كان ذلك صالحاً لتزويده عن طريق الفيديو أو السينما أو مسجل الصوت أو لحزنه في خزانة المعلومات (الكمبيوتر) أو كان مصوراً أو مرسوماً باليد أو بآلات فوتوغرافية والمستندات كينات قد تكون رسمية وقد تكون عادية المادة (٢ / ٣٧) من قانون الإثبات .

المستندات قد تكون سنداً قانونياً وقد لا تكون إذ قد تكون مجرد قرينة مادية وعلى ذلك فكل سند قانوني يعد مستنداً أي دليلاً على ما تضمنه ولكن ليس كل مستند سنداً قانونياً إذ السند القانوني كما عرفته المادة (م ٣) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩٠م هو المحرر الذي يكون في حقيقته أو ظاهره سنداً بإنشاء حق قانوني أو امتداده أو نقله أو تقييده أو انقضائه أو الإبراء منه أو الذي يحصل به إقرار بوجود الحق القانوني أو انقضائه أو إثبات رأيها .
ومن أمثلة السندات القانونية صكوك الدين والمخالصات ووثائق الزواج والطلاق وأذن الاستيراد والتصدير وتظهير الكمبيالات لأنه يدل على نقل الحق والعقود .

والحق الذي يتضمنه السند يكون دليلاً على إنشائه أو انقضائه أو توسعته أو نقله أو تقييده وإنما هو الصالح المشروع الذي يحميه القانون ويصلح أساساً لدعوى مدنية عند انتهاكه . وقد يكون المحرر أو المستند أو المستند القانوني

من متحصلات الجريمة كمحررات أو مستندات أو مستندات قانونية مسروقة، وقد يكون مما وقعت عليه الجريمة كالعقود أو الصكوك أو المستندات أو الوثائق المزورة وأخيراً قد يكون مما ارتكبت بواسطته الجريمة كخطابات التهديد لابتزاز مال أو سند قانوني .

والمستند كينة قد يكون شهادة مكتوبة كالمحرر الذي يكتبه من شاهد الجريمة بما أدركه أو شاهده فيها وكتاب القاضي إلى القاضي ، وهو من قبيل الشهادة على الشهادة ولذلك ينطبق عليها أحكام الشهادة . وقد يكون إقراراً مكتوباً كالمحرر الذي يكتبه من ارتكب الجريمة بتفاصيل ما ارتكب وهذا ينطبق عليه ما سبق أن ذكرناه في أحكام الإقرار وقد يكون مجرد قرينة على حدوث أمر من الأمور يعد جريمة .

٥ . ٢ حجية المستند والبيانات المختلفة

المادة (٣٧) :

- ١ - يعتبر المستند دليلاً قاطعاً على ما اشتمل عليه .
- ٢ - لا تقبل الشهادة لتقديم ما يجاوز ما اشتمل عليه المستند أو يعدله أو يعارضه إلا في الحالات الآتية وهي :
 - أ - وجود نص في المستند يقضي بجواز ذلك .
 - ب - إثبات قيام أي شرط سابق يتوقف عليه نفاذ ما اشتمل عليه المستند ولا يتعارض مع صريح نصوصه .
 - ج - إثبات أي عرف أو عادة مما لا يتعارض مع صريح المستند .
 - د - إثبات أي واقعة قد تؤدي إلى بطلان ما اشتمل عليه المستند بسبب

انعدام الأهلية أو عدم المشروعية أو نحو ذلك أو تفضي إلى البطالة بسبب الغش أو الإكراه أو نحو ذلك .

هـ- إثبات أي إجراء أو اتفاق لاحق يعدل ما اشتمل عليه المستند إلا فيما يوجب القانون تسجيله .

٣ - يجوز إثبات انقضاء المسؤولية الناشئة عما اشتمل عليه المستند بأي طريق من طرق الإثبات .

هذه المادة مقتبسة من قانون الإثبات الانجليزي وما جرى عليه العمل في السودان، إذ أن القاعدة العامة هي أن المستند شامل وقاطع كبينة لنصوصه، وهذا يعنى أن البينة الخارجية غير مقبولة عموماً. لإثبات محتويات المستند لإضافة أو كتغيير أو مناقضة المستند، وتعني البينة الخارجية أية بينة خارج إطار المستند ذاته، وهذا يشمل أية بينة مستندية أخرى وكذلك البينة الشفوية أي الشهادة. والقاعدة العامة هي أن مجرد تضمين الفعل في مستند يوجب على المحكمة الرجوع إليه وليس لأي شيء آخر.

وهذا يعنى بالتالي أن البينة التي كان يمكن أن تعتبر ذات علاقة هي مستبعدة، ولقد جرت العادة على صياغة القاعدة في جوانبها الثلاثة كقاعدة استبعادية تسمح باستثناءات في كل حالة .

٥ . ٢ . ١ شمولية المستند

إن القاعدة أن المستند وحده هو بينة لنصوصه وما هي إلا صياغة أخرى لقاعدة أن محتويات المستند العادي يمكن إثباتها فقط عن طريق تقديم الأصل، لكن توجد حالات استثنائية يجوز فيها بينة ثانوية (Secondary Evidence) لإثبات محتويات المستند ولا تمنع القاعدة العامة قبول بينة

أولاً : إذا تضمن نفس المستند نصاً يقضى بجواز ذلك سواء كان عن طريق الإضافة أو التغيير أو المناقضة ولا تنشأ ثمة صعوبة في هذه الحالة ، طالما أن المستند ذاته نص على ذلك فلا مجال للجدل .

ثانياً : إذا كان الغرض من تقديم الشهادة هو توضيح أن المستند غير المشروط في ظاهره قد تم تسليمه إلى شخص ثالث ليسلمه إلى المستفيد عند تنفيذ شرط معين ، أو أن التوقيع عليه قد أخضع أو علق نفاذ شرط مسبق لا يتعارض مع صريح نصوصه .

قضت محكمة الاستئناف في قضية (أ.ع) ضد (م . ع) وآخر بأنه استخلص المحكمة أن المستند التعاقدي لا يتضمن كل الاتفاق الذي بين الأطراف ، يجوز أن تقدم بينة الإثبات أي بند اتفق عليه الأطراف قبل أو عند إبرام المستند التعاقدي على أن لا يكون ذلك متعارضاً مع بنود المستند^(١) .

ثالثاً : إذا كان الغرض من تقديم الشهادة هو إثبات أي عرف أو عادة مما لا يتعارض مع صريح نص المستند . فقد يوجد عرف أو عادة متعارف عليها بشأن الصفة التي أبرمت ولكن لم ينص على ذلك العرف أو العادة في بنود المستند الخاص بالصفة المعنية . في هذه الحالة أجاز الشارع تقديم الشهادة لإثبات ذلك العرف أو تلك العادة طالما أن المستند لا يتضمن نصاً صريحاً يتعارض معها . ومقتضى هذا أن التعارض الضمني لا يمنع إثبات العرف أو العادة المعنية .

رابعاً : إذا كان الغرض من تقديم الشهادة هو إثبات أي واقعة قد تؤدي إلى بطلان ما اشتمل عليه المستند بسبب انعدام الأهلية أو عدم المشروعية

(١) المجلة القضائية لسنة ١٩٦١ ، ص . ٩٨ .

ونحو ذلك أو إذا كان الغرض إثبات واقعة تؤدي إلى فساد المستند بسبب الغش أو الإكراه أو نحوه . فالبينة الخارجية - الشهادة - مقبولة لإثبات أن الذي وقع على المستند ناقص الأهلية بسبب الجنون أو العته أو لأنه محجور عليه أو لأنه لم يبلغ سن الرشد وذلك حسب الحال . كما يجوز تقديم الشهادة لإثبات عدم مشروعية التصرف المنصوص عليه في المستند . كما يجوز تقديم البينة الخارجية لإثبات أي واقعة تكشف عن فساد المستند بسبب الغش الذي وقع فيه أحد المتعاقدين أو لإثبات أن الطرف ما كان له أن يبرم المستند إلا لأنه كان مكرها . «وقد قضت محكمة الاستئناف في قضية (م . أ) ضد (ب . ش)»^(١) بقبول البينة لإثبات أن الاتفاق المكتوب قد تم التوصل إليه عن طريق الغش .

خامساً : إذا كان الغرض من الشهادة هو إثبات أي إجراء أو اتفاق لاحق يعدل ما اشتمل عليه المستند إلا فيما يوجب القانون تسجيله . «قضت محكمة الاستئناف في قضية (م . س) ضد (م . أ)»^(٢) أنه وفقاً لقواعد الإثبات الهندي المعمول به في السودان فإن الاتفاقات اللاحقة أو المنهية للالتزامات أو لعقد مكتوب يجوز إثباتها ولا يشترط أن يكون ذلك بالسند المكتوب» .

لقد عرفنا أن استبعاد البينة الخارجية قائم على أساس أن الأطراف قصدوا أن المستند يضمن كل التعامل القائم بينهم على نحو شامل . ويكون القصد في حالات عديدة مفترضا لكن المجال متاح لأي من الأطراف أن

(١) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٥٧م ، ص . ١ .
(٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥م ، ص . ١٧٥ .

يسعى لإثبات أي قصد بأن تكون الصفقة كتابة جزئياً وشفاهة جزئياً ومن بين الطرق التي يتم بها ذلك أن يبين أحد الأطراف أنه عندما قام بإبرام المستند قد أوضح بجلاء بأنه لن يفعل ذلك ما لم يكن هناك التزام فرعي شفهي صادر من الطرف الأول .

أما البند ٣ من المادة ٣٧ من قانون الإثبات فقد نص على جواز إثبات انقضاء المسؤولية الناشئة عن أي بند اشتمل عليه المستند بأي طريق من طرق الإثبات فليس قاصراً على بينة مستندية بل المجال متاح للطرف بأن يثبت انقضاء مسؤليته بأي طريق من طرق الإثبات المقبولة قانوناً .

٥ . ٢ . ٣ قبول الشهادة لاستدراك عيب في المستند

تنص المادة ٣٨ من قانون الإثبات لسنة ٩٤ على الآتي «تقبل الشهادة لاستدراك أي عيب في تسجيل المستند أو تعبيره مما يكون ضرورياً لإضفاء معنى معقول لنصوصه أو لتطبيق مقتضاه على الواقع» .

قد تكون لغة المستند واضحة في حد ذاتها ولكنها لا تحمل معنى أو دلالة عند تطبيقها حرفياً على الواقع . ولهذا فقد قرر الشارع قبول الشهادة لاستدراك أي عيب في تسجيل المستند أو تعبيره مما يكون ضرورياً لإضفاء معنى معقول لنصوص المستند أو لتطبيق مقتضاه على الواقع .

والقاعدة كما يبدو قائمة على أنه لا ينبغي أن يسمح للوصف المعيب أو المضلل أن يفسد المستند إذا تبين من الوصف الوارد في المستند أنه ينطبق على أي واحد من شيئين أو أكثر مثال ذلك أن يوافق (أ) على أن يبيع حصانه الأبيض إلى (ب) بمبلغ مائة ألف جنية وثم يتضح أن (أ) يملك حصانين كلاهما أبيض ، في مثل هذه الحالة تقبل الشهادة لاستدراك العيب الوارد في مستند البيع وذلك لتوضيح الحصان المقصود بيعه فعلاً .

ويمكن القول أن البيئة الخارجية التي تهدف لإثبات البيئة أو القصد (Intention) مقبولة في الحالات التي يكون الوصف فيها معيباً بحيث يؤدي التفسير الحرفي للكلمات إلى الشيء وعندما يتم قبول البيئة الخارجية لهذا الغرض، أي في حالات الوصف المعيب للأشياء، فإن هذه البيئة قد تتكون من شهادة تتعلق بعلاقات الشخص الذي أبرم المستند مع الآخرين، وكذلك عاداته في الكلام والأسماء التي تعود أن يشير بها للأشخاص أو الأشياء.

٥ . ٢ . ٤ فقدان المستند

تنص المادة (٣٩) على ما يأتي :

تقبل سائر طرق الإثبات لإثبات ما يوجب القانون تسجيله في مستند إذا فقد المستند بسبب لا بد فيه لمن يدعي بالمستند أو إذا وجد مانع مقبول يحول دون تقديم المستند .

إن واقعة فقد المستند تعد من الوقائع المادية التي تقبل جميع طرق الإثبات للتدليل عليها وللتدليل على ما يوجب القانون تسجيله في هذا المستند بشرط ألا تكون لإرادة المدعي الذي يستند إلى المستند المذكور دخل في فقدانه مثال ذلك سرقة المستند أو حرقه أو تلفه أو طمسه بسبب أجنبي . وتقبل جميع الطرق أيضاً للتدليل على الفحوى القانوني للمستند إذا قام مانع مقبول يحول دون تقديمه كالمستندات التاريخية المحفوظة في مكان ما بعيد بحيث يستدعي إحضارها مشقة غير عادية أو يتعذر إحضارها كلية .

ويفترض في المستندات القديمة التي مضى عليها عشرون عاماً أو أكثر أنها صادرة عن نسبت إليه، كما يفترض صحة توقيع الشهود (المادة ٤٤ / ٣ من قانون الإثبات).

٥ . ٣ تعريف المستندات الرسمية

المادة (٤٠) : المستندات الرسمية هي التي يثبت فيها شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن . وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

يتبين من هذا النص أن هناك شروطاً ثلاثة لصحة الورقة الرسمية :
أولاً : أن يقوم بكتابة الورقة أو بتلقيها شخص مكلف بخدمة عامة .
ثانياً : أن يكون هذا الشخص مختصاً بتحرير الورقة من حيث الموضوع ومن حيث المكان .

ثالثاً : أن يراعى في توثيق الورقة الأوضاع التي قررها القانون .

٥ . ٣ . ١ صدور الورقة الرسمية من شخص مكلف بخدمة عامة

تصدر الورقة الرسمية من الشخص المكلف بخدمة عامة بأن يكون هو الذي حررها وليس من الضروري أن تكون مكتوبة بخطه ، بل يكفي أن يكون تحريرها صادراً باسمه ولكنه يجب على أي حال أن يوقعها بإمضائه .

«جاء في قضية (ر . ع) ضد (ن . ج)^(١) أن المحضر القضائي يعتبر بينة قاطعة على الحكم الصادر والأسس والوقائع التي انبنى عليه ذلك الحكم ما لم يثبت العكس .

«يعتبر المأذون شخصاً مكلفاً بخدمة عامة بالنسبة لعقود الزواج وشهادات الطلاق التي يتولى إصدارها» .

(١) مجلة الأحكام القضائية لسنة ٩١٧٥ ، ص . ٢٧٨ .

قضت المحكمة العليا بأن قسيمة الزواج مستند رسمي فيما اشتملت عليه^(١). كما قررت المحكمة العليا بأن التوثيق الذي يباشره المحامي المخول له سلطة التوثيق يعتبر ورقة رسمية فيما عدا العقود المستثناة بموجب المنشور الإداري رقم (٢/ ١٩٨٠) فقد استثنى المنشور عقود الزواج والطلاق والهبات ومن ثم فقد اعتبرت المحكمة توثيق المحامي في شأن هذه العقود الثلاثة ورقة عرفية^(٢).

أ - يجب على الموظف العام أن يثبت نوعين من البيانات مما تم على يديه أي جميع الوقائع التي تمت تحت نظره خاصة بالتصرف الذي يدفعه، كحضور ذوي الشأن وما قام به كل منهم كأن يكون المشتري مثلاً سلم الثمن كله أو بعضه للبائع أمام الموثق، وحضور الشهود أمامه، وتاريخ تحرير الورقة الرسمية وقيام ذوي الشأن والشهود بتوقيعها، وغير ذلك من الوقائع التي تمت بمحضر منه.

ب - ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات وتقريرات في شأن التصرف القانوني أي ما وقع تحت سمعه. فالبائع مثلاً قرر أنه باع عيناً بحدود معينه بثمن معين تسلمه كله أو بعضه في غير حضور الموثق.

والتمييز بين هذين النوعين من البيانات ما وقع تحت بصر الموثق وما وقع تحت سمعه. له أهمية كبيرة من ناحية حجية الورقة الرسمية. النوع الأول له حجية مطلقة إلى حد الطعن بالتزوير. النوع الثاني يجوز دحض حجيته بإثبات العكس.

(١) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٠م، ص. ٤٨.

(٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨م، ص. ١٤.

والموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة هو الشخص الذي عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها ، سواء أجرته على هذا العمل أو لم تؤجره . ويتنوع الموظفون العاملون بتنوع الأوراق الرسمية فالموظف الذي يقوم بتحرير التصرفات هو الموثق ، والموظف الذي يقوم بكتابة الأحكام هو القاضي والموظف الذي يقوم بإعلان أوراق المرافعات المختلفة وتنفيذ الأحكام والأوراق الرسمية هو المحضر . وليس من الضروري أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظفاً عاماً بل يكفي أن يكون مكلفاً بخدمة عامة .

فالمأذون الذي يقوم بتحرير عقود الزواج وشهادات الطلاق والخبير الذي يقوم بتحرير محضر أعماله وتقرير يقدمه عن المهمة التي انتدب لها هذا وذلك ليسا موظفين عامين ولكنهما مكلفان بخدمة عامة .

٥ . ٣ . ٢ اختصاص الشخص المكلف بإصدار المستند

يجب أن تتوافر في الموثق أمور ثلاثة هي : الولاية ، والأهلية ، والاختصاص الموضوعي .

يجب أن تكون ولاية الموثق قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية ، فإذا كان قد عزل من وظيفته أو أوقف من عمله أو نقل منه أو حل غيره محله على أي وجه آخر فإن ولايته تزول ولا تجوز له مباشرة عمله ، وتكون الورقة التي يوثقها عندئذ باطلة على أنه إذا كان الموثق لا يعلم بالعزل أو انتهاء الولاية وكان ذوو الشأن هم أيضاً حسني النية لا يعلمون بشيء من ذلك فإن الورقة الرسمية التي تصدر من الموثق في هذه الظروف تكون صحيحة رعاية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية .

ومتى ثبت للموثق الولاية علي النحو المتقدم . وجب أن تكون بالنسبة إلى كل ورقة رسمية يوثقه أهلاً لتوثيقها ، وهو في الأصل أهل لتوثيق جميع الأوراق الرسمية التي تدخل في اختصاصه . ولكن لا يجوز أن يكون الموثق نفسه طرفاً في الورقة الرسمية التي يوثقها أو أن تكون له فيها مصلحة شخصية مباشرة كأن يكون شريكاً لذوي الشأن في الصفقة التي تثبتها الورقة الموثقة ، أو أن يكون قريباً أو صهرًا لغاية الدرجة الرابعة لأحد ذوي الشأن . كذلك لا يجوز أن تكون بين الموثق وشاهدي الورقة الرسمية صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة .

يجب أن يكون الموثق مختصاً من الناحية الموضوعية بنوع الورقة الرسمية التي يقوم بتوثيقها ، فالأحكام مثلاً يختص بكتابتها القضاة وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بأن الإشهادات التي يتعين أن يصدرها القضاة كالشهادات والهيئات لا تتم رسميتها إلا بسماعها أمام القضاة أنفسهم وبتوقيعهم عليها^(١) .

وقضت المحكمة العليا بأن الشهادة الصادرة من وزارة الخارجية السودانية بعدم تمتع الشخص بالحصانة الدبلوماسية تعتبر دليلاً قاطعاً على ما ورد فيها ولا يطعن في صحتها لأن وزارة الخارجية هي الجهة الرسمية الوحيدة التي تقرر تمتع الأجنبي بالحصانة الدبلوماسية أو عدمه^(٢) .

فالوثق مختص بتوثيق جميع المحررات التي يقضي القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها ، فكل تصرف قانوني يشترط القانون فيه ورقة رسمية .

(١) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥م ، ص ١٨ . قضية أبطال هبه عقاريه .

(٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣م ، ص ١٥٩ ، (أ.ج) ضد (م.ع) .

كالهبة والرهن الرسمي يختص الموثق بتوثيقه ، وكذلك جميع التصرفات التي لا يشترط القانون فيها ورقة رسمية بل تكون تصرفات رضائية ويجوز إثباتها في ورقة رسمية وعندئذ يكون الموثق مختصاً بتوثيقها .

أما الاختصاص بالنسبة إلى مكان تحرير المستند فأساسه أن لكل شخص مكلف بخدمة عامة اختصاصاً في دائرة إقليمية محددة لا يجوز له تخطيها فلا يجوز للموثق أن يباشر عمله إلا في دائرة اختصاصه . فكل مكتب للتوثيق دائرة معينة . يقوم في حدودها الموثقون ومساعدوهم المعنيون في هذا المكتب بتوثيق الأوراق الرسمية التي يطلب إليهم توثيقها (راجع المنشور القضائي رقم ٣ / ١٩٩٢ م) .

٥ . ٣ . ٣ مراعاة الأوضاع التي قررها القانون

لا يقوم الموثق بتوثيق الورقة الرسمية إلا إذا دفع الرسم المستحق عنها ، فإذا ما دفع الرسم ، وجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتأكد من شخصية المتعاقدين بشهادة شاهدين بالغين عاقلين أو أن تكون شخصيتهما ثابتة بمسند رسمي ، ثم أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم فإذا تم التثبت من أهلية ذوي الشأن ورضائهم انتقل الموثق إلى توثيق الورقة الرسمية ذاتها ويجب أن تكون مكتوبة بخط واضح غير مشتمل على إضافة أو حشو أو كشط .

وتتضمن الورقة بيانات عامة ثم البيانات الخاصة بموضوعها ، ثم يتلوها الموثق على ذوي الشأن ثم يوقعها هو وأصحاب الشأن والشهود وتحفظ بالمكتب صور المستندات التي توثق وتعطي رقماً متسلسلاً .

جزاء الإخلال بشرط من هذه الشروط هو البطلان والأصل أن الورقة الرسمية إذا كانت باطلة، تكون جميع أجزائها باطلة. فإذا كان للموثق مصلحة شخصية مباشرة في الورقة مثلاً، فإن الورقة تكون كلها باطلة وإذا لم يوقع أحد الشهود على الورقة أو لم يوقع الموثق أحد أصحاب الشأن كانت الورقة كلها باطلة حتى تاريخها.

إذا لم تكسب الورقة صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوا بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم فإذا كانت الورقة قد فقدت شرطاً من شروط الصحة لقيامها كورقة رسمية فإنها مع ذلك قد استوفت شروط الورقة العرفية فهي ورقة مكتوبة وقعها من صدرت منه والتوقيع وحده كاف لصحة الورقة العرفية ومن ثم تكون لها حجية الورقة العرفية. فتعتبر صادرة ممن وقعها ما لم يطعن فيها بالإنكار.

وهذا ضرب من ضروب التحول شبيه بتحول التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح توافرت فيه أركان وشروط صحته فالورقة الرسمية الباطلة قد تحولت هنا إلى ورقة عرفية صحيحة لتوافر شروط صحة الورقة العرفية فيها.

٥ . ٤ حجية المستندات الرسمية

المادة (٤١) : تنص على أن تكون المستندات الرسمية حجة على الجهة التي أصدرتها وعلى الكافة بما دون فيها ما لم يثبت تزويرها، فالمستند الرسمي حجة من ناحيتين :

أولاً : هو حجة في ذاته بصدوره من الأشخاص المنسوب إليهم توقيعهم، سواء في ذلك الشخص المكلف بخدمة عامة الذي قام بتحريره وذوو

الشأن الذين حضروا تحريره ووقعوه . وهي كذلك حجة بسلامتها
المادية ، أي بعد حصول تغيير في محتوياتها التي دونت فيها وقت
إنشائها . ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون مظهرها الخارجي غير
باعث على الارتباب في مصدرها وفي سلامتها . فالورقة الرسمية
تتضمن على نوعين من البيانات أولهما ما دون فيها من أمور قام بها
الموثق في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره مثل
تأكده من شخصية المتعاقدين وتثبته من أهليتهما ورضائهما وما قرره
ذو الشأن أمامه (وهذه البيانات لا يمكن إنكارها إلا عن طريق الطعن
بالتزوير) أما النوع الثاني فيشمل جميع البيانات التي أدلى بها ذوو
الشأن إلى الموظف العام فقام بتدوينها تحت مسؤوليتهم بناء على ما
سمعه منهم ودون أن يكون له تحري صحتها كإقرار البائع أنه سبق
أن قبض الثمن وإقرار المشتري أنه عاين المبيع وأنه وضع يده عليه
وحكم هذه البيانات لا تختلف عن حكم البيانات الواردة في ورقة
عرفية ما دام الموظف العمومي لا يملك تحري صحتها وعلى ذلك
يجوز اتباع عكسها بطرق الإثبات العادية وطبقا للقواعد العامة في
الإثبات^(١) .

ثانياً : الورقة الرسمية حجة على الناس كافة وهي حجة بما دون فيها من
أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في
حضوره ، وبالنسبة لحجيتها على الكافة فإنه لا يجوز لأي شخص
يحتج عليه بورقة رسمية ولو لم يكن هو من بين موقعيها أو ورثتهم
أو خلفه أن ينكر صدور هذه الورقة من الموظف الذي نسبت إليه ولا

(١) السنهوري ، الوسيط ، ج . ٢ ، ص . ١٤٤ ، وما بعدها ، وأصول الإثبات في
المواد المدنية ، سليمان مرقص ، ص . ٣٨ وما بعدها .

أن ينكر شيئاً مما ورد بها على لسان ذلك الموظف أو على لسان ذوي الشأن فيها إلا بإقامة الدليل على ما يهدم به حجة الورقة وسبيله الوحيد في ذلك هو الطعن عليها بالتزوير وبالنسبة لحجيتها بما دون فيها فهي حجة في ذاتها بصدورها من الأشخاص المنسوب إليهم توقيعها سواء في ذلك الموظف العمومي الذي قام بتحريرها وذوو الشأن الذين حضروا تحريرها ووقعوا عليها وهي كذلك حجة بسلامتها المادية أي بعد حصول تغيير في محتوياتها التي دونت فيها وقت انشائها^(١).

جاء في قضية إثبات نسب أن القسيمة تعتبر حجة في حالة عدم ثبوت تزويرها^(٢) كما قضت المحاكم بأن شهادة الميلاد الصادرة من مصلحة الإحصاء تعد ورقة رسمية لا يصح الطعن فيها إلا بالتزوير ولنفي محتوياتها لا بد من إقامة دعوى لأن ما ثبت بالسجل لا ينسخ إلا بحكم قضائي^(٣) وقضى بأن طعن الخصم في الوقائع التي يثبتها القاضي بمحضر التحقيق مكذباً حصول شيء منها هو في حقيقته طعن بالتزوير يتعين على المحكمة أن تستفسر عنه وتطلب منه إيراد أدلته عليها وتسير حسب القواعد الموضحة في مواد ادعاء التزوير وإن إغفال ذلك بدون الإجراءات القانونية التي توضح الحقيقة وما يترتب عليها يعتبر خطأ إجرائياً يستلزم إلغاء الحكم^(٤).

(١) التعليق على قانون الإثبات، مجلة القضاء للقاضيين عز الدين الناصوري،
وحامد عبد الحميد سنة ١٩٧٩.

(٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٤ م، ص. ٢٤.

(٣) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٢ م، ص. ٢٥.

(٤) قضية ميرات - مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٩ م، ص. ٣.

وقضت محكمة الاستئناف أن التقرير الطبي متى كان يحمل توقيع الطبيب الذي أعده وخاتم المستشفى الرسمي يعتبر محرراً رسمياً (Public Document) ويجوز قبول محتوياته كجزء من البينة^(١).

٥ . ٥ حجية الصورة الرسمية

المادة (٤٢) من قانون الإثبات :

- ١- تكون صورة المستند الرسمية التي يعتمدها الموظف المختص عند وجود الأصل حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل .
- ٢- يفترض مطابقة الصورة للأصل فإذا نازع في ذلك الخصم تضاهى الصورة مع الأصل .
- ٣- إذا لم يوجد الأصل تكون للصورة نفس حجية الأصل متى كان مظهرها لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل .

الفرق بين الأصل والصورة أن الأصل هو الذي يحمل التوقيعات كما أن الأصل هو الورقة بعينها التي صدرت من الموثق ، أما صورته الرسمية فهي لا تحمل التوقيعات وليست هي التي صدرت من الموثق بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص فهي من هذه الناحية ورقة رسمية ولكن رسميتها في أنها صورة لا في أنها أصل والمفروض أنها مطابقة للأصل مطابقة تامة أما إذا كانت الصورة غير رسمية فلا حجة لها . والحجية للصورة تأتي من افتراض مطابقة الصورة للأصل فهي إذن حجية مستمدة من الأصل لا من الصورة وهي قرينة قابلة لإثبات العكس ، فللخصم أن ينازع في

(١) (م . ن) ضد ورثة (ع . ح) ، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥ م ، ص . ٢٨ .

مطابقتها للأصل ، ومجرد المنازعة تكفي لإسقاط القرينة ، وعند ذلك يتعين على المحكمة تحقيق مطابقة الصورة المقدمة للأصل فيصدر لهذا الغرض قرار بضم الأصل إلى ملف الدعوى .

طبقاً لللائحة التنفيذية لقانون التوثيق فإن أصول المحررات الرسمية تحفظ بمكاتب التوثيق وتنسخ صور منها لتسليمها لأصحاب الشأن بعد دفع الرسم المقرر . ويوضع على هذه الصورة رقم التوثيق وتاريخ وصيغة التسليم وتاريخها . ويوقعها الموثق ، ويوضع عليها خاتم المكتب ويؤشر الموثق بالتسليم على أصل المحرر ويوقع هذا التأشير المادة (١٨-١٩) من اللائحة التنفيذية والمادة (١٠) من المنشور القضائي رقم (٣) سنة ١٩٩٢م الخاص بضوابط التوثيق .

تنص الفقرة (٣) من المادة (٤٢) من قانون الإثبات على ما يأتي :
«إذا لم يوجد الأصل تكون للصورة نفس حجية الأصل متى كان مظهرها لا يسمح بالشكل في مطابقتها للأصل»

يفترض مطابقة الصورة للأصل ، فإذا نازع في ذلك الخصم تضاهي الصورة مع الأصل إذا لم يوجد الأصل ، يكون للصورة نفس حجية الأصل ، متى كان مظهرها لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل .

٥ . ٦ حجية المستندات العادية

تعريف المستندات العادية : عرف الشارع المستندات العادية في المادة (٤٣) كما يلي :

١- الأوراق المثبت بها واقعة وموقعة بإمضاء الشخص الذي يحتج بها عليه أو بختمه أو بصمة أصبعه .

٢- تعتبر البيانات المسجلة بطريقة الصوت أو الصورة مستندات عادية .
المحركات العرفية هي الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها ، وهذه الأوراق تنقسم إلى قسمين :
أ- محركات عرفية معدة للإثبات وهي تكون موقعة من ذوي الشأن فتعتبر أدلة كاملة .

ب- محركات عرفية معدة للإثبات كدفاتر التجار والرسائل والأوراق المنزلية ، وهذه الأوراق يغلب ألا تكون موقعة ومع ذلك يعطيها القانون قوة في الإثبات .

شروط المحرر العرفي :

أ- الكتابة والتوقيع : لا يتطلب القانون في المحركات العرفية المعدة للإثبات إلا أن يكون مدوناً بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية ، وأن تكون هذه الكتابة موقعة من الشخص المنسوبة إليه .

فيشترط أولاً أن توجد كتابة تدل على الغرض من المحرر ولا يشترط في الكتابة أي شرط ، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لأن تكون دليلاً على من وقعها ، وإنما يصح أن تكون بخط شخص أجنبي أو على الألة الكاتبة أو مطبوعة ، كما لا يشترط أن يكون مكتوباً بواسطة الموقع عليه . ويجب أن يكون التوقيع على المحرر العرفي من صاحب الشأن نفسه ، لا من شخص آخر ويكون التوقيع عادة في نهاية المحرر العرفي حتى ينسحب على جميع البيانات المدونة فيه ، ولا يشترط لصحة المحرر العرفي أن يكون مؤرخاً ولكن كتابة التاريخ على المحرر العرفي يعتبر من البيانات الهامة لأن هذا المحرر لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا عندما يكون له تاريخ ثابت .

وإذا لم يحصل المحرر العرفي على توقيع صاحب الشأن فإنه لا تكون له حجية في الإثبات ، لأنه يستمد حجيته من هذا التوقيع اذا خلت الورقة العرفية من التوقيع فلا قيمة لها في الإثبات إلا أنها تصلح أن تكون مبدأً ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط المدين .

هذا ولم تعد الكتابة في الزمن الحالي هي الوسيلة الوحيدة للتعبير ، فقد برز تسجيل الأصوات والتصوير وسيلة من وسائل التعبير ، وبالتالي فقد نص المشرع في المادة (٢ / ٤٣) من قانون الإثبات على اعتبار البيانات المسجلة بطريقة الصوت أو الصورة مستندات عادية .

٥ . ٦ . ١ . المستندات العادية

تنص المادة (٤٤) :

١- تعبير المستندات العادية صادرة عن من نسبت إليه مالم ينكر نسبتها إليه أو يحلف من يخلفه بأنه لا يعلم أن الإمضاء أو الختم أو الصوت أو البصمة أو الصورة هي لمن تلقى عنه الحق .

٢- يجوز في حالة الإنكار إثبات صحة صدور المستند عن من ينسب إليه بكافة طرق الإثبات .

٣- يفترض في المستندات العتيقة التي مضى عليها عشرون عاماً أو أكثر أنها صادرة عن من نسبت إليه ، كما يفترض صحة توقيع الشهود .

إذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها اعتبرت الورقة صادرة منه واعتبر التوقيع توقيعاً والخط المنسوب إليه خطه ، أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق .

٥ . ٦ . ٢ . إنكار المستند وإثباته

إذا أنكر من تشهد عليه الورقة العادية نسبتها له صراحة أو نفى الوارث أو الخلف عليه بذلك فقدت الورقة حجيتها ويكون على المتمسك بها عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون ويقع عبء إثبات العكس على صاحب التوقيع وفقاً للقواعد العامة، فله أن يثبت ذلك بالشهادة أو بمسند آخر أو بالقرائن أو بالمقارنة أو باليمين أو بأي طريق آخر من طرق القضاء المقبولة في الإثبات قضت المحكمة العليا في قضية أحمد حامد الدرديري ضد بنك النيلين ١٩٨٥ م، أن المستندات الخاصة لا تقبل عند رفض الطرف الآخر الإقرار بها إذا أثبت مقدمها صحة توقيعها ومحتواها وذلك باستدعاء من حررها أو وقع عليها أو حضر التوقيع عليها^(١).

٥ . ٦ . ٣ . المستندات العتيقة

الفقرة الثالثة من المادة (٤٤) مأخوذة من القانون الإنجليزي .

إن الغرض الذي استوحاه الشارع من افتراض أن المستندات العتيقة، وهي التي مضى عليها عشرون عاماً أو أكثر قد صدرت عن من نسبت إليه وأن ما تحمله من توقيعات للشهود هي توقيعات صحيحة، هو التسهيل في مثل هذه الظروف، فقد يواجه الأشخاص الذي يعتمدون على مستندات عادية قديمة بإنكارها سواء ممن صدرت منه أو من الخلف . ولما كان من نسب إليه المستند قد يكون توفى وكذلك الشهود الذين من الجائز الاعتماد عليهم في إثبات العكس الإنكار، فقد قصد الشارع بالبند (٣) من المادة (٤٤)

(١) عبد الودود . دروس في قانون الإثبات، ص . ٤٤-٤١ .

استبعاد المغالاة في الصعوبة الخاصة بإثبات الخطأ أو التوقيع أو الشهادة على المستندات على النحو العادي بعد مضي فترة زمنية معينة .

وقد جرى القضاء منذ زمن طويل على افتراض أن المستندات العتيقة التي مضى عليها عشرون عاماً أو أكثر أنها صادرة ممن نسبت إليه وكذلك على افتراض صحة توقيع الشهود على تلك المستندات .

فقد قضت المحكمة العليا في قضية (ز.ع) ضد ورثة (م.ح) وآخرين سنة ١٩٧٥ م . «بأنه يفترض أن المستند العتيق الذي ظل محافظاً عليه ، قد وقع عليه أو ختمه الشخص الذي يحمل توقيعه وأنه قد تم التوقيع والشهادة عليه على نحو سليم»^(١) .

جاء في قضية ورثة (أ.ع) ضد ورثة (ع.ح) سنة ١٩٦٤ م ، بأن مستند البيع الذي تجاوز العشرين سنة يعتبر من المستندات العتيقة وهو بالتالي يثبت نفسه بمقتضى عتاقته ولا حاجة لإثبات أنه صادر ممن نسب إليه^(٢) .

٥ . ٧ حجية الرسائل والبرقيات

تنص المادة (٤٥) على أنه :

تكون للرسائل الموقع عليها حجية المستندات العادية ، وتكون للبرقيات تلك الحجية إذا كان أصلها المودع بمكتب الإرسال موقعا عليه من مرسلها وتعد البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، هذه المادة مقتبسه من المادة (١٦) من قانون الإثبات المصري .

(١) مجلة الأحكام القضائية سنة ١٩٥٧ م ، ص . ٤٧ .

(٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٤ ، ص . ٣٧ .

الأصل في الدليل الكتابي أن يكون معداً للإثبات على أنه توجد بعض أوراق عرضيه لم تعد مقدماً للإثبات ، ومع ذلك يجعل لها القانون بنص خاص حجية معينة ومنها الرسائل والبرقيات متى كانت الرسائل موقعاً عليها من مراسلها كانت دليل إثبات كاملة إلى أن ينكر توقيعها عليها أو يطعن عليه بالتزوير وللمرسل إليه وللغير الذي يستفيد من الرسالة أن يحتج بها في الإثبات كقوة الرسالة الموقعة بشرط أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من المرسل ذلك أن الحجية مستمدة من أصل البرقية الموقع عليها فإذا أعدم الأصل أو ضاع أو فقد لأي سبب آخر فلا عبرة بالصورة ولا قيمة لها إلا للمجرد الاستئناس والأصل أن البرقية مطابقة ، لأصل أما إذا دفع بعدم المطابقة كان على المحكمة أن تضم الأصل وتطابقه بالصورة ويجوز الطعن على التوقيع الوارد على أصل البرقية وبالإنكار لأنها ليست ورقة رسمية^(١) .

٥ . ٨ الطعن في المستندات

٥ . ٨ . ١ سلطة المحكمة في تقرير صحتها.

تنص المادة (٤٦) :

«يرد ادعاء التزوير على المستندات الرسمية والعادية ، أو إنكار الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع فيرد على المستندات العادية فقط» .

(١) السنهوري ، الوسيط ، ج . ٢ ، ص . ٢٥٥ وما بعدها .

معنى ذلك أن الورقة العرفية تحتمل الطعن بالتزوير والإنكار، فلصاحب التوقيع أن يكون هو المهاجم فيطعن في الورقة العرفية بالتزوير، ويقع عليه عندئذ عبء الإثبات، وله أن يقتصر على إنكار الورقة، فيلجأ المحتج بها إلى إجراءات تحقيق الخطوط، ويقع عليه لا على صاحب التوقيع عبء الإثبات، أما إذا كانت الورقة الرسمية فلا يستطيع صاحب التوقيع إنكار صدورها منه إلا إذا طعن في الورقة بالتزوير كما قدمنا. والذي يبرر هذا الفرق في الحكم بين الورقة الرسمية والورقة العرفية أن الورقة الرسمية تحمل توقيع الموظف العام الذي وثقها، وفي هذا الموظف من الضمانات وعليه من المسؤولية ما يسمح بافتراض صحة صدور الورقة الرسمية من صاحب التوقيع، فإذا أراد هذا أن ينكر صدور الورقة منه، فعليه هو عبء الإثبات ولا سبيل له إلا الطعن بالتزوير.

أما الورقة العرفية فلا يتوافر فيها هذه الضمانات بل هي وورقة تحمل توقيعاً يقول المتمسك بها أنه توقيع خصمه فإذا أنكر هذا الخصم لم يكن عليه هو أن يحمل عبء الإثبات، بل المتمسك بالورقة هو الذي يحمل هذا العبء فيثبت أن الورقة صادرة حقاً من صاحب التوقيع عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط، وإذا أنكر صاحب التوقيع صدور الورقة العرفية منه، ثم أثبت التحقيق أنه هو الذي وقعها، صارت هذه الورقة العرفية، كالورقة التي اعترف بها أو سكت عن إنكارها، في قوة الورقة الرسمية وفي جميع الأحوال، سواء اعترف بالورقة أو سكت عن إنكارها أو أنكرها وأثبت التحقيق صدورها منه، يجوز له أن يطعن في هذه الورقة بالتزوير، كما يجوز له ذلك في الورقة الرسمية ويحمل هو عبء إثبات تزويرها.

٥ . ٨ . ٢ سلطة المحكمة في تقرير صحة المستندات

تنص المادة (٤٧) :

١- يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بأن المستند مزور إذا ظهر لها ذلك بجلاء من المستند أو ظروف الدعوى .

٢- يجوز للمحكمة أن تقرر ما يترتب على الشطب والكشط والمحو والإضافة وغير ذلك من العيوب المادية من أثر على قيمة المستند .

٣- يجوز للمحكمة أن تجرى التحقيق في ادعاء الإنكار أو التزوير بالمضاهاة أو بسمع الشهود أو بكليهما ، وأن تقرر في صحة المستند بما تراه مناسباً .

أولاً : لقد أعطت المادة (٤٧) المحكمة سلطات متعددة ومتدرجة في شأن التقرير بصحة المستندات ، فقد اعطتها السلطة ابتداءً بأن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها ، أي دون أن يثير الموضوع الطرف ، بأن المستند مزور طالما تبين لها ذلك بوضوح أو من ظروف وملابسات الدعوى وعلى المحكمة في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي كونت منها عقيدتها بالتزوير وقد خول القانون للمحكمة أن تحكم في الحال بتزوير المستند المطعون فيه إذا ثبت لديها أنه مزور .

ثانياً : للمحكمة السلطة في تقدير ما يعترى المستند من مأخذ مثل الشطب والكشط والمحو والإضافة وغير ذلك من العيوب المادية والتقرير بشأن أثر ذلك في قيمة المستند .

وقد قضت المحكمة العليا في قضية ميراث بأن الكشط أو المحو أو التحشير في المحررات من العيوب المادية التي تؤدي إلى نقصان أو سقوط قيمتها الاستدلالية عند تقديم الأدلة^(١) .

(١) مجلة الأحكام القضائية سنة ١٩٧٨م ، ص . ٤٠ .

ثالثاً : للمحكمة إجراء التحقيق في إنكار المستند أو الطعن بتزويره وللمحكمة في سبيل ذلك أن تسمع الشهود أو أن تقوم بالمضاهاة بين الخطوط والتوقيعات كيف كانت الحالة، والقاعدة هو جواز إثبات الكتابة عن طريق البيينة المباشرة التي تتكون من شهادة كاتب المستند أو شهادة شخص آخر رأى كاتب المستند وهو يكتب وللمحكمة أن تسمع شهادة خبير الخطوط بشأن المستند وليس من الضروري أن يكون الشاهد قد حصل على خبرته في مضاهاة الخطوط على أسس مهنية بل يكفي أن يتم ذلك من شاهد له إلمام ومعرفة اجتهادية بمثل هذه الأمور. وكل المطلوب أن يكون الشاهد معتاداً على كتابة الشخص الذي وقع على المستند أو الذي كتب المستند، وليس من اللازم أن يكون الشاهد قد رأى الشخص المعني وهو يكتب بل يكفي أنه قد حصل على عدد كبير من مستندات يفترض أن الشخص المعني قد قام بكتابتها أو التوقيع عليها^(١).

(١) البخاري عبد الله الجعلي . قانون الإثبات، ص . ٢٩٠ وما بعدها .

الفصل السادس

القرائن

القرائن

«عرفت المادة ٤٨ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م، القرينة بأنها الأمانة الدالة على إثبات أي واقعة أو نفيها بناء على الغالب من الأحوال .

أ - القرينة في اللغة مأخوذة من المقارنة، وهي المصاحبة، ويقال فلان قرين لفلان أي مصاحب له، ويقال قرنت الشيء بالشيء، وصلته به كما تطلق على الزوجة، فيقال فلانة قرينة فلان أي زوجته^(١).

ب - تعريف القرينة شرعاً: أما في الاصطلاح الشرعي فلم نعر على تعريف لها عند قدامى الفقهاء، وإن كانوا قد استعملوها بألفاظ مترادفة مثل القرائن، والعلامات، والأمارات، ولعل السبب في عدم تعريفهم لها هو وضوح معناها. وظهور دلالتها على المراد منها، وقد عرفها الجرجاني من متأخري الفقهاء بأنها «أمر يشير إلى المطلوب»^(٢).
وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا من العلماء المعاصرين بأنها «كل أمانة تقارن شيئاً فتدل عليه»^(٣).

ونرى أن تعريف قانون الإثبات يشمل جميع وأشكال وضروب القرائن .

تعد القرائن من البيئات لأنها من قبيل الأدلة والحجج والبراهين، ويقال لها أيضاً اللوث الظاهر أي قرائن الأحوال .

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ج. ٥، ص ٧٦-٧٧.

(٢) التعريفات للجرجاني، ص ١١٧.

(٣) المدخل الفقهي العام، ج، ٢، ص ٩١٨.

ومن المسلم به أن حكم الإدانة يجب أن يبنى على دليل لكي تقتنع المحكمة بوقوع الجريمة من شخص معين فلا يجوز أن تبنى الإدانة على مجرد استدلال ويخطئ القاضي إذا اعتمد على وسائل الاستدلال وحدها كسند لحكمه، ولكن لا بأس من أن تدعم وتؤازر الأدلة القائمة بالفعل^(١).

تطبيقاً لهذا يمكن القول بأن القرائن هي استنتاج على سبيل الجزم واليقين، ومن ثم يمكن أن تستند إليها الإدانة حتى ولو كانت وحدها ما دام الرأي المستخلص منها مستساغاً، ويلاحظ أن الشك في القرينة في مرحلة الحكم يفسر لصالح المتهم شأنها في ذلك شأن سائر الأدلة الأخرى، ولذلك تنقسم القرينة من حيث مصدرها إلى قسمين قرائن قضائية، وقرائن قانونية.

القرائن القضائية: تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها والقرينة القضائية لها عنصران - عنصر مادي ينحصر في واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، مثال ذلك وجود بصمة أصبع المتهم في مكان الجريمة أو وجود إصابات به، ففي هذه الأمثلة ينبغي بداءة أن تكون تلك الوقائع المشار إليها ثابتة بيقين في حق المتهم.

وعنصر معنوي يتمثل في عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الوقائع الثابتة إلى الوقائع المراد إثباتها، أي أنه يتخذ الوقائع المعلومة قرائن على الوقائع المجهولة، ففي الأمثلة المتقدمة للقاضي أن يستخلص من وجود بصمة أصبع المتهم في مكان الجريمة قرينة على مساهمته فيها، ومن وجود إصابات به قرينة على اشتراكه في المعركة.

(١) احمد فتحي سرور. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، بند ٥١١، ص.

أما القرينة القانونية فهي في الواقع ليست إلا قرينة قضائية قام القانون بتعميمها وتنظيمها، فالمشرع يقرر القرينة القانونية إذا ما لاحظ استقرار القضاء واضطراده على قرينة معينة، فيقره على ذلك وينص عليها فتتحول إلى قرينة قانونية .

٦ . ١ . القرائن القانونية

هي من عمل المشرع وحده، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة، وهو الذي يجري عملية الاستنباط، ولا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك، مثلاً لا يعاقب القانون الصغير الذي لم يتجاوز سبع سنوات كاملة على ما يقع منه من الجرائم يعتبره غير مميز ولو لا هذا النص لكان للقاضي أن يقدر تمييز كل منهم على حدة .

القرينة القانونية لا يمكن أن تقوم بغير نص من القانون، وإذا وجد النص قامت القرينة القانونية، وقد أخذ قانون الإثبات من بين طرق الإثبات على الزنى المنصوص عليها في المادة (٦٢) (ج) بالحمل إذا لم يكن للمرأة زوج . وقد حكم عمر وابن مسعود رضي الله عنهما (ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة) بوجوب حد الشرب برائحة الخمر من في الرجل (أي فمه) أو تقيئه خمرًا اعتماداً على القرينة الظاهرة، وقد أقام عثمان بن عفان رضي الله عنه، الحد على شخص رؤي يتقيأ خمرًا^(١) .

(١) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، ص ٢٥ .

وقد أخذ قانون الإثبات بين طرق الإثبات على الشرب المنصوص عليها في المادة (٦٤) بالرائحة لإثبات موجب حد الشرب إذ نصت المادة «على أنه تكفي الرائحة لإثبات جريمة شرب الخمر إذا ثبت للمحكمة بشهادة عدلين أو بتقرير خبير مختص أنها رائحة خمر» .

وقد تكون القرينة مثبتة للواقعة أو داحضة لقرينة أخرى ، أو نافية للفعل ، أو مقوية للدليل القائم في الدعوى ، أو قد تكون مؤيدة للإقرار أو الشهادة .
بناء على ذلك فإنه إن كانت الحدود والقصاص الثبت لدى الجمهور بالقرائن ، إلا أنها تسقط عندهم بالقرآن الشبهة وقد تدحض القرينة القاطعة الحجة ولو كانت شهادة كما لو شهد الشهود على الزنى وظهر أن المتهم لا يتصور منه الوطء لأنه مجبوب^(١) .

٦ . ٢ حجية القرينة

تفسر المادة (٤٩) على ما يأتي : «كون حجية القرينة بقدر دلالتها في إثبات الواقعة على أنه يجوز فيها في جميع الأحوال» .

رأينا فيما تقدم أن للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن ، فهو حر في اختيار واقعة ثابتة من بين الوقائع المتعددة التي يراها أمامه لاستنباط القرينة منها ، ثم هو واسع السلطان في تقدير ما تحمله هذه الوقائع من دلالات ، لتقدير دلالة معينة يطرح على بساط البحث ثلاث نقاط وهي :

- ١ - أن القرينة يجب أن تكون ثابتة بيقين .
- ٢ - وأن تكون القرينة مرتبطة تماماً بالواقعة الرئيسية .
- ٣ - وأن يكون بين الاثنين تسلسلا منطقيا مستساغاً .

(١) بدائع الصنائع ، ج ٩ ، ص ٤١٨٤ .

وإذا تعددت القرائن القضائية، فيجب أن تكون متناسقة فيما بينها، وهو ما يتطلب أولاً تقدير مدلول كل قرينة على حدة ثم التحقق بعد ذلك من تلافي كل قرينة مع غيرها. والقرائن القضائية لا تدخل تحت حصر، بل هي متروكة لتقدير القاضي، فيستنتج الإدانة أو البراءة من أي ظرف من ظروف الدعوى.

ولكن لما كان الإثبات بالقرائن لا يخلو من الخطر، فالقاضي يتمتع في استنباط القرينة القضائية بحرية واسعة في ميدان تتفاوت فيه الأفهام وتباين الأخطار، فليس من ثمة استقرار كاف في وزن الدليل، وما يراه قاض قرينة منتجة في الإثبات قد لا يراه غيره كذلك، كما أن من القضاة من يكون استنباطه سليماً يستقيم له الدليل، ومنهم من يتجافى استنباطه مع منطق الواقع «ومن أجل ذلك فيجب أن يستقر في الأذهان أن الإثبات بالقرائن لا يجوز الالتجاء إليه إلا حيث ينتفي إمكان الإثبات بالأدلة المباشرة^(١). أما القرينة القانونية فقد قلنا إنها من عمل المشرع وحده وبالتالي فإنها تلزم القاضي.

٦ . ٣ الأدلة المادية وبينة الشريك والمحتضر

المادة (٥٠) :

- ١ - يعتبر من القرائن وجود الأدلة المادية كالأثر والخط والبصمة نحوها.
- ٢ - تعتبر من القرائن بينة الشريك وبينة المحتضر.

(١) عبد الرازق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني، فقر ١٧٧، ص ٣٣.

ثبت من البحوث والدراسات العلمية أن لكل إنسان بصمات خاصة به، وأن هذه البصمات لا يمكن أن تتطابق بين شخصين في كل الجزئيات والتفصيلات^(١).

هذه البصمات عبارة خطوط بارزة دقيقة يتخللها فراغ وتوجد فوق باطن اليد وأطراف الأكتف، والأصابع، وباطن القدم^(٢).

تعتبر البصمة من الناحية القانونية واحدة من القرائن القضائية المستحدثة، ولا خلاف في أن لهذه القرائن قيمة كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته.

وقد ذهب بعض شراح القانون إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على قرينة واحدة. إن القرينة الواحدة مهما كانت دلالتها ناقصة، أما إذا تعددت القرائن في الدعوى فيمكن للمحكمة أن تستند إليها في الحكم وتؤسسه على القرائن مجتمعة^(٣).

ومن أهم الوسائل التي يستطيع القائمون على مكافحة الجريمة اكتشاف المجرمين بها، لا سيما في جرائم القتل والسرقة، وجود آثار لأقدام الجاني في مكان وقوع الجريمة.

يرى رجال القانون أنه من الضروري جداً البحث في المكان الذي توجد فيها آثار الأقدام، وعلاقة ذلك بالجريمة ومرتكبيها، فقد تكون هذه الآثار قد حدثت قبل أو بعد ارتكاب الجريمة، كما لو وجدت جثة قتيل في طريق عام، ولو حظ بجوارها آثار أقدام بعض المارة ثم وجهت إليهم التهمة، فلا

(١) محمد سعيد، التحقيق الجنائي العلمي والعملي، ص ٢٢٣.

(٢) الطب الشرعي والبوليس الجنائي، ص ١٧٩.

(٣) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، ص ص ١٥٩ - ١٦٠.

يصح أن يكون ذلك - وحده - دليلاً كافياً لإدانتهم ، كما أنه من المهم ملاحظة الوقت الذي أحدثت فيه تلك الآثار فقد يتفق أن يدخل شخص مكاناً، ويترك به أثراً، ثم تقع في هذا المكان جريمة ، ويتهم فيها فلا يصح إسناد الجرم إليه لمجرد وجود أثره ^(١) .

أما بينة خبير الخطوط ، فإنه يجوز إثبات الخط بواسطة شاهد عادي أو بواسطة خبير الخطوط لأن خطوط اليد من بين الأمور التي يجوز أن تقدم فيها بينة رأي ، وليس مهماً أن يكون الشاهد قد شاهد أو عاين الشخص المعني وهو يكتب بل يكفي أن يكون قد استلم عدداً مناسباً من المستندات التي من المفترض أنها كتبت أو وقعت منه .

جاء في قضية حكومة السودان / ضد / (ط . ج) ^(٢) بأن بينة الرأي الخاصة بخط اليد ليس من الضروري أن تكون صادرة من خبير» .

ولكن بينة خبير الخطوط لا تكفي وحدها لتأسيس إدانة عليها بل تحتاج للتعويض بينة أخرى ^(٣) .

وقد قضت المحكمة في قضية حكومة السودان / ضد / (أ . ب) ^(٣) ، أن خبير الخطوط الذي يعد تقريراً لتقديمه إلى المحكمة يجب أن يحضر أمامها ويوضح ما تضمنه تقريره إذ لا يقل التقرير دون حضوره على أساس أن خبير الخطوط لا تشمله المادة (٢٢٩) إجراءات جنائية ^(٤) .

(١) أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، ص ٣٢٦ .

(٢) المجلة القضائية سنة ١٩٦١م، ص ١٩ .

(٣) انظر حكومة السودان / ضد / (س . ع)، مجلة الأحكام القضائية، ١٩٦٨م، ص ٣٠ .

(٤) المجلة القضائية سنة ١٩٧١، ص ١٦٦ .

ولكن بيئة خبير الخطوط تبقى بقدر دلالتها في إثبات الواقعة، على أنه يجوز نفيها في جميع الأحوال .

٦ . ٤ بيئة الشريك

ينص البند (٢) من المادة (٥٠) من قانون الإثبات على النحو التالي :-
تعتبر من القرائن بيئة الشريك - وبيئة المحتضر :
تتناول بيئة الشريك ثم بيئة المحتضر .

إذا كان هناك متهمون متعددون ، فإن أقوال كل منهم التي أدلى بها رداً على استجوابه الذي تم تطبيقاً للمادة : يجوز أن يأخذها القاضي في الاعتبار ، ويجب قبولها لصالح المتهم أو ضده ، ولصالح أو ضد أي من المتهمين الآخرين في نفس الإجراءات أو في أية مرحلة لاحقة من الإجراءات ، على أنه لا يجوز قبول هذه الأقوال التي يدلي بها أحد المتهمين في محاكمة غيره منهم ، ما لم يكن المتهم الذي أدلى بها يحاكم مع المتهمين الآخرين محاكمة مشتركة ، وأن يكون الإدلاء بهذه الأقوال قد حصل في حضورهم . يجب ألا تعطى الأقوال التي قبلت في الإثبات بمقتضى أحكام هذه المادة وزناً أكثر مما تستحق نظراً لأنها لم يتم الإدلاء بها بناء على يمين ، كما أنها ليست قابلة للمناقشة وإذا كان المتهم الذي أدلى بأقوال تدين غيره من المتهمين لا تجرى محاكمته معهم ، فيجب استدعاؤه كشاهد بالطريق المعتاد .

إذا كانت شهادة أحد المتهمين تعد جزءاً جوهرياً من قضية الاتهام أو الدفاع بالنسبة لمتهم آخر ، فيجب محاكمة هذا المتهم (الشاهد) محاكمة مستقلة ، إذا كان هذا المتهم يحاكم محاكمة مشتركة مع متهمين آخرين ، وأدلى بأقوال رداً على استجوابه أو في سبيل دفاعه تشمله وتشمل غيره من

المتهمين معه ، فإن للمحكمة أن تأخذ هذه الأقوال في الاعتبار ، ويجب قبولها لصالحهم أو ضدهم جميعاً بشرط أن يكون الإدلاء بهذه الأقوال قد حصل في حضور المتهمين الذين شملتهم أقواله .

إن أقوال المتهم على متهم آخر وإن كانت مقبولة في الإثبات إذا حصلت في حضور المتهم الذي تمسه ، إلا أنها تنقصها الثقة فيها لأنها غير مؤخوذة على يمين ، كما أنها غير قابلة لمناقشتها ، ولذلك يجب تعزيزها بأدلة أخرى ، ولا يمكن اعتبارها بذاتها وحدها ، أساساً للإدانة ، إذا كانت شهادة المتهم جوهرية بالنسبة لاتهام أو دفاع أحد المتهمين الآخرين الذين يحاكمون معه محاكمة مشتركة ، ويجب على المحكمة وقف إجراءات المحاكمة المشتركة ومحاكمة هذا المتهم الشاهد محاكمة مستقلة ، لأن شهادته في هذه الحالة تكون أدنى إلى الصدق بعد الحكم له ، أو عليه لعدم تعارض مصلحته الخاصة مع قول الحق وإلا كان تحليف اليمين ومناقشته فيما قال .

٦ . ٥ بيئة المحتضر

إن تصريحات المحتضر وهي الأقوال والتقارير الشفوية أو المكتوبة أو الإشارات ذات الدلالة الصادرة عن المتوفى والمتصلة بسبب وفاته أو أي ظروف محيطة بالمشروع الإجرامي الذي أسفرت عنه وفاته يمكن إثباتها في الأحوال التي يكون فيها سبب الوفاة محل بحث ، وتعتبر هذه الأقوال والتقارير مقبولة كدليل في الإثبات سواء كان الإدلاء بها في وقت كانت فيها الوفاة متوقعة أم لا . طالما أن المتوفى وقت الإدلاء بها كان معتقداً بأنه على وشك الوفاة أو أن حياته في خطر حتى لو كان لديه أمل في الشفاء وقتذاك .

ومع ذلك إذا أخذت هذه الأقوال في غيبة المتهم وعقب ارتكاب الجريمة مباشرة سواء بمعرفة القاضي أو غيره فإنه يمكن قبولها رغم حصولها في غيبة المتهم ودون تمكينه من مناقشة قائلها بشرط إثبات حصولها عن طريق استدعاء الأشخاص الذين أدلى بها أمامهم كشهود . وشهادة هؤلاء الشهود تعد من قبيل الشهادة النقلية إلا أنها مقبولة في هذه الحالة كدليل وتصح الإدانة بناء على التصريحات المنقولة عن المتوفى حتى لو لم تساندها أدلة أخرى .

ويستجوب هؤلاء الشهود عن الظروف التي أدلى فيها المحتضر بهذه الأقوال وعن حالته العقلية وقت الإدلاء بها ، وللمحكمة في النهاية وتقدير وزن هذه الأقوال .

وتطبيقاً لذلك جاء في قضية حكومة السودان / ضد / (إ . ح) (مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٢ م) «أن القضاء في السودان قد استقر على الأخذ بالإقرار المحتضر دون أن يكون ذلك الإقرار قد صدر ساعة الاحتضار وسواء كان الشخص الذي صدر منه الإقرار فاقد الأمل في الشفاء أو ما زالت تنبض عروقه بذلك الأمل .

جاء في قضية حكومة السودان / ضد / (. ك) سنة ١٩٧٤ :

١ - تقبل أقوال المحتضر في البيئة وإن لم يكن من أدلى بها حالة توقع الموت وإن لم تؤخذ تلك الأقوال بواسطة قاض وعلى اليمين وفي حضور المتهم .

٢ - لا تقبل أقوال المحتضر في البيئة إلا إذا ثبت أن موت من أدلى بها سببته أو عجلت به الإصابات التي أحدثها المتهم أو أن تلك الإصابات كانت فعلاً مما نتج عنه موت المحتضر .

٣ - الوزن الذي يعطى لأقوال المحتضر ، يتوقف على مدى صحة تلك الأقوال بالنظر إلى الظروف المحيطة بالمحتضر كفرصته في الملاحظة وقدرته على تذكر الوقائع وتطابق أقواله في مراحلها المختلفة في حالة تعددها ، وإدلائه بها في أول فرصة دون توجيه من أحد الأطراف ذي الصلة .

٤ - إذا اطمأنت المحكمة لصدق رواية المحتضر وأن من سمعها من شهود رواها بصدق وليس هناك ما يعيبهم كشهود فيمكن للمحكمة أن تدين بناء على أقوال المحتضر وحدها دون حاجة إلى بينة مؤيدة لها^(١) .
وقد أرست المحكمة العليا بقضية حكومة السودان ضد (ط . م)
١٩٧٦ ، ما يلي :

لا يشترط لأقوال المتوفى أن يدونها قاض بل يترك تقدير ذلك لظروف كل قضية ، فإذا تيسرت الظروف لاستجلاب القاضي فإن الأصوب هو أن يقوم بتدوينها ، وأن يعطى المتهم فرصة المواجهة وأن يتم بحضوره تدوين الأقوال حتى يتمكن من مناقشة الشخص الذي أدلى بها بعد أدائه القسم وإذا لم يتيسر تدوينها بواسطة القاضي : فإن هذا يضيف ظلالاً على تلك الأقوال عند تقدير وزنها بواسطة المحكمة .

جاء في سابقة حكومة السودان ضد (ح . خ)^(٢) إن أقوال المحتضر بينة مقبولة فيما يتعلق بسبب موت قائلها وحده ولا بينة ضد المتهم في الإتهام المنسوب إليه بقتل شخص آخر ولو كان ذلك في حادث واحد ومحاكمة واحدة .

(١) حكومة السودان ضد (م . ك) ، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٤م ، ص ٤٢٤ .

(٢) مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٦ ، ص ٦٢٩ .

أما قضية حكومة السودان ضد الفريد اسكندر موتو سنة ١٩٨٧ ، فقد صدر الحكم فيها في ظل قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣ م، الذي أجاز قبول الشهادة بالنقل الصادرة عن شخص آخر توفي وقد أكدت تلك السابقة ما هو مؤكد سلفاً بأن القضاء قد استقر على أن أقوال المتوفى تقبل في البيئة وإن لم يكن من أدلى بها توقع الموت أو الاحتضار وإن لم تؤخذ بواسطة قاض أو على اليمين أو في حضور المتهم وإن كانت شفوية أو كتابية متى ما اقتنعت المحكمة بصحة تلك الأقوال التي تبين سبب الوفاة .

كما جاء أيضاً في قضية الفاضل (أ.ت) ضد (ع.ح) ^(١) إنه في حالة وفاة الشخص الذي نقلت عنه البيئة فإن الشهادة المنقولة (أي السماعية) أصبحت بيئة مقبولة دون أي شروط وفقاً للمادة ٣٥ من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٨٣ م، وبذلك لم يعد من الضرورة إثبات إنه كان محتضراً وقت أدائها أو إنه كان عالماً بقرب أجله أو أية شروط أخرى كأن يتطلبها القانون الذي كان معمولاً به قبل صدور قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣ م، ومن حيث الوزن لا يعول عليها بمفردها

إذا كانت في مصلحة المتوفى ، أما إذا لم تكن في مصلحته فإنه يجوز للمحكمة التعويل عليها وترجيحها .

ومهما كان الحال ، فقد أجاز الشارع صراحة في المواد ٢٨ و ٥٠ من قانون الإثبات السوداني قبول نقل الشهادة الصادرة من شخص آخر إذا توفي ، كما اعتبر بيئة المحتضر من القرائن التي يجوز قبولها في الإثبات .

(١) مجلة الأحكام القضائية ١٩٩١ ، ص ١٤٦ .

٦ . ٦ بيئة تحليل الدم والبول

من الوسائل التي يستطيع القائمون على مكافحة الجريمة اكتشاف المجرمين بها نتائج تحليل الدم والبول والشعر والسموم، كما في القضايا المتعلقة بإثبات البنية، والسكر البين، إذ ليس هناك مانع من استعمال هذه الوسائل في التحقيقات عموماً ما دامت تؤدي إلى نتائج مقبولة ومعترف بها علمياً. لا سيما إذا كانت تكمل غيرها من الأدلة.

ومن هنا فقد اعتبر وجود بقعة دموية على ملابس المتهم من نفس فصيلة دم القاتل قرينة على ارتكاب المتهم للجريمة في القانون^(١).

ولكن لو ثبت طبيياً بطريقة التحليل بالدم أو البول أو غيرهما، أن المتهم شرب مادة مسكرة فإنه لا يجوز إقامة حد الشرب عليه إذ يحتمل أنه شرب هذه المادة دون أن يعلم بأنها خمر ومثل هذا شبهة يدرأ بها الحد، على أن انتفاء الحد عنه لا ينفي التعزير، لأن التعزير يوقع على المتهم وإن لم يكن دليل الاتهام قاطعاً. وقد جاء عن الصحابة بعض الآثار التي يمكن القول معها بأنهم يأخذون بالتحليل المعملية - وإن لم يسموها بذلك - ومن هذه الآثار: أولاً: إن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أتى بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه فأخذت بيضة، فألقت صفرتها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر - رضي الله عنه - صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعالة، فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المنى، فهم بعقوبة الشاب،

(١) أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، ص ٢٧٦.

فجعل يستغيث ويقول : يا أمير المؤمنين ثبت في أمري ، فوالله ما أتيت الفاحشة ، وما هممت بها ، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت ، فقال عمر : يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما ؟ فنظر عليّ إلى ما على الثوب ، ثم دعا بماء حار شديد الغليان ، فصب على الثوب ، فجمد ذلك البيض ، ثم أخذه واشتمه وذاقه ، فعرف طعم البيض ، وزجر المرأة ، فاعترفت ^(١) .

ثانياً : قضى الإمام علي - رضي الله عنه - بأن المضروب إذا ادعى أنه أخرس أمر بإخراج لسانه ونخسه بإبرة ، فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان ، وإن خرج أسود فهو أخرس ^(٢) جاء في الطرق الحكمية أنه رفع إلى بعض القضاة أن رجلاً ضرب رجلاً على هامته فادعى المضروب أنه أزال بصره وشمه ، فقال : يمتحن بأن يرفع عينيه إلى قرص الشمس ، فإن كان صحيحاً لم تثبت عيناه لها وينحدر منها الدمع ، وتحرق خرقة وتقدم إلى أنفه فإن كان صحيح الشم بلغت الرائحة خيشومه ، ودمعت عيناه ^(٣) فهذه الآثار والأحكام تدل - بوضوح - على أن الفقه الإسلامي لا يمانع في التعويل على التحاليل العملية للتعرف على شخصية الجاني .

(١) الطرق الحكمية ، ص ٤٨٤٧ .

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٤٩ .

(٣) المصدر السابق ، ص ٤٩ .

٦ . ٧ بيئة الكلب البوليسي

من الوسائل التي دلت التجارب حديثاً على فعاليتها في التعرف على شخصية الجاني الكلب البوليسي بواسطة حاسة شمه التي تتميز بالقوة الشديدة، ويتم ذلك - عادة - بأصحابه إلى مكان وقوع الجريمة وتمكينه من شم أثر من آثار المجني عليه كقميصه ثم يعرض عليه المتهم وأناس آخرون غير متهمين في شكل طابور، فيقوم الكلب بالتعرف على الجاني من بينهم، وكلما كان الكلب على درجة كبيرة من التعلم والتمرين كلما كانت النتيجة في التعرف على الجاني أفضل.

ويعتبر تعرف الكلب البوليسي على المتهم قرينة قضائية على ارتكابه الجريمة من الناحية القانونية^(١) فيمكن أن تعزز بها الأدلة الأخرى، ولا يصح التعويل عليها وحدها في ثبوت الجريمة.

ولكن جاء في سابقة حكومة السودان / ضد / (ع. ش) سنة ١٩٦٨م، أن رأي الشخص الذي يسطح الكلب عن سلوك الكلب يعتبر بيئة نقلية وغير مقبولة في الإثبات، وهذه البيئة يجب أن تعتبر جزءاً من الإجراءات العادية التي قام بها المتحري بغرض الاستدلال والوصول إلى خيط الجريمة ولا يعتبر استثناء من قاعدة البيئة النقلية وفي هذه السابقة قال القاضي جلال على لطفي إن بيئة الكلب البوليسي يجب أن لا تؤخذ كبيئة قاطعة، وأن حماية الأفراد وحياتهم حق دستوري يجب على الدولة كفالتة ولذلك يجب أن لا يحرم هذا الشخص من ذلك الحق الدستوري استناداً إلى مثل هذه البيئة غير الدقيقة فإذا أدين المتهم بناء على هذه البيئة وحدها فيجب أن تبرأ ساحته ويطلق سراحه.

(١) أحمد فتحي سرور. أصول قانون الإجراءات الجنائية، ص. ٣٣٦.

٦ . ٨ موقف الشريعة

أما الشريعة الإسلامية فإنها قد تشددت في الإثبات بطريق القرائن في مجال الحدود والقصاص على نحو ما سوف نتعرض له ومن ثم فإن مجال الإثبات بقريئة تعرف الكلب البوليسي يجب أن تقتصر على الجرائم التعزيرية فقط ، ومع ذلك فإن هذه القريئة لا يصح التعويل عليها وحدها في الإدانة ، بل لابد من دعمها بقرائن أو أدلة أخرى إذ من المحتمل أن يكون الكلب غير مدرب التدريب الكافي . وقد ينسى الرائحة المعطاة له ليستعين بها على التعرف على الجاني .

٦ . ٩ بيئة التسجيل الصوتي والوسائل الحديثة الأخرى

يثور الخلاف بين رجال القانون في شرعية استعمال التسجيل الصوتي ، إذ يتم التسجيل الصوتي عن طريق مراقبة التليفونات مع تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها كما يتم التسجيل الصوتي عن طريق وضع جهاز التقاط صغير حساس بغرض إثبات التهمة الموجهة إلى المتهم .

وأساس الخلاف هو هل هذه الوسائل تعتبر عدواناً على الحرية الفردية أم لا ؟ فإذا اعتبرناها لا تمس الحرية الفردية خضعت للقاعدة العامة في اقتناع القاضي عند الحكم في الدعوى ، ما لم يثبت العلم بطريق قاطع صحة النتائج التي توصل إليها ، أما إذا اعتبرناها تمس الحرية الفردية فإنه يتعين استبعاده .

لم تتناول غالبية التشريعات هذه الوسائل بنصوص صريحة نظراً لحدثة الموضوع ويرى شراح القانون تحريم الالتجاء إلى هذه الوسيلة استناداً إلى القاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه باستعمال التهديد أو القوة أو التدخل الطبي الذي يؤثر على إرادة الفرد^(١) .

(١) المرصفاوي في المحقق القضائي ، ص ٥٣-٥٤ .

هذا وقد ثار النقاش في الحلقة الدراسية التابعة للجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن هيئة الأمم المتحدة التي عقدت في كامبيرا سنة ١٩٦٣م، حول ما إذا يمكن الاعتماد على الأحاديث التليفونية المسجلة باعتبارها دليلاً في الدعوى، فرأى البعض من الأعضاء إمكان قبولها، إلا إذا قررت المحكمة عدم مشروعيتها أو عدم قبولها أو انعدام الفائدة منها في حين رأى فريق آخر عدم قبولها مطلقاً. لسهولة تزويرها ولكن يمكن الاستناد إلى أدلة أخرى ناشئة بطريق الاستنتاج من الاستماع إلى بعض الأحاديث التليفونية.

والذين ذهبوا إلى الأخذ بالمحادثات التليفونية المسجلة اشترطوا لذلك شروطاً تجعل الإفادة منها في الواقع محصورة في دائرة ضيقة خوفاً على الحرية الفردية من المساس بها وهذه الشروط هي :

- ١- أن يكون ذلك بإذن من السلطات القضائية .

- ٢- أن يكون هذا الإجراء في مواجهة متهم معين .

- ٣- أن يكون ذلك في الجرائم الخطيرة وهي التي تمس أمن الدولة في الداخل أو الخارج^(١) .

٦ . ١٠ موقف الشريعة من التسجيل الصوتي

من المعروف عن الشريعة الإسلامية أنها وضعت من الأحكام ما يصون حرمة الحياة الخاصة ويجعلها بعيدة عن الإيذاء، ومن ذلك أنها نهت عن التجسس قال تعالي : ﴿ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً﴾ (الحجرات، ١٣) وقال عليه السلام «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، صب

(١) المصدر السابق، ص ٧٨٧٤ .

في أذنيه الآنك»^(١) يوم القيامة^(٢) وعن ابن مسعود أنه أتى برجل تقطر لحيته خمراً، فقال : إنا قد نهينا عن التجسس ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به^(٣) فهذه النصوص من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وآثار الصحابة رضوان الله عليهم، تدل بما لا يدع مجالاً للشك على أنه لا يجوز الاعتداء على الإنسان في حرّيته الخاصة طالما لم يظهر ما يخالف دين الله . فإن أظهر ما يخالف دين الله وثبت ذلك بدليل أقوى ، فإنه يؤخذ بجريته قطعاً للفساد وتحقيقاً للعدالة .

(١) الآنك : الرصاص المذاب .

(٢) راجع الترغيب والترهيب للحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري ، ص ٤٣٨ .

(٣) حديث صحيح رواه البخاري ، المرجع السابق .

الفصل السابع

حجية الأحكام

حجية الأحكام

٧ . ١ حجية الأمر المقضي فيه بين الخصوم

نص المادة ٥١ على أنه :

من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ تعتبر الأحكام النهائية قاطعة على الخصوم فيما فصلت فيه ، ولا يجوز تقديم دليل ينقض تلك الحجية .

معنى حجية الأمر المقضي فيه «أن الحكم متى أصبح نهائياً يعتبر قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضى به لا تقبل إثبات ما ينقضها ، وذلك لأن الحكم النهائي يجب أن يعتبر حكماً صحيحاً للضمانات التي أوجدها الشارع في الإجراءات وفي جعل القضاء درجتين فضلاً من الاستئناف والطعن ، ولأن المصلحة العامة تقضي ذلك^(١) .

يقول الاستاذ السنهوري في الوسيط يقصد بحجية الأمر المقضي فيه أن يكون للحكم حجية حتى ولو كان قابلاً للمعارضة أو الاستئناف حتى يزول ذلك^(٢) .

ويقول د . أحمد نشأت^(٣) إننا إذا سمحنا لكل متنازعين أن يرفعا أمرهما إلى القضاء مرة بعد أخرى ، هيئات أن يصدر حكم يرضيهما كليهما . بل هذا أمر في حكم المستحيل ، ثم إننا لا نجد العدد الكافي من القضاة وغيرهم ممن يعاونونهم ولا نجد المال اللازم ولن ننتهي إلا نادراً جداً من نزاع بعينه .

(١) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ص ٦٣٠ .

(٢) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج . ١ ، ص ٦٣١-٦٣٢ .

(٣) أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ص ٢٠٩ .

ثم إن الناس لا يطمئنون إلى حقوقهم أبداً، وتقف حركة المعاملات فيها ما دام باب القضاء مفتوحاً دائماً بغير حد ولا نهاية والنزاع مستمراً، فضلاً عن أن القضاء يصبح لا احترام له ولا كرامة مادام لا كلمة نهائية له حتى بعد استنفاد جميع الإجراءات والطعون التي أوجدها الشارع ضماناً لحسن سير العدالة ولا يخفى أن عرض النزاع الواحد على المحاكم مرات متعددة، وعلى قضاة يختلفون مع مرور الزمن من شأنه أن يوجد تضارباً في الأحكام وهذا أيضاً مما يشين القضاء ويزعزع الثقة به وبأحكامه .

ينبني على ذلك أنه متى فصل في نزاع بحكم نهائي لا يصح للمحكوم عليه أن يلجأ إلى القضاء مرة أخرى، وإذا خالف ذلك فعلى المحكمة أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون أي بحث في موضوعها مرة أخرى مهما قدم لها من المستندات والأدلة .

هناك ثمة فارق بين المقصود بحجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، فالحجية معناها أن للحكم حجية فيما بين الخصوم بالنسبة لذلك الحق محلاً وسبباً .

أما قوة الأمر المقضي فيه فهي المرتبة التي يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، والملاحظ من نصوص قانون الإثبات أن الذي قصده المشرع هو حجية الأمر المقضي به .

ولا تكون للأحكام الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم أو من يخلفهم دون أن تتغير صفاتهم ويتعلق بالحكم ذاته محلاً وسبباً، فلا بد إذن من توافر ثلاثة شروط، وهي :

أ - وحدة الخصوم .

ب - ووحدة المحل .

ج - ووحدة السبب .

١.١.٧ وحدة الخصوم

لا يكون للحكم حجية إلا بالنسبة إلى الخصوم أنفسهم فالحكم كالعقد لا يسري أثره إلا في حق من كان طرفاً فيه، ولا يمتد هذا الأثر إلى الغير. فإذا حصل المستأجر على حكم ضد المؤجر بتسليمه العين المؤجرة، فإن هذا الحكم لا يكون حجة إلا على من كان خصماً في الدعوى، أي على المؤجر والمستأجر، أما غير هذين كالمشتري للعين المؤجرة، فلا يكون الحكم حجة عليه ويرجع عليه ويرجع اشتراط اتحاد الخصوم في حجية الأمر المقضي به إلى مبدأ حياد القاضي، لا إلى الخشية من تعارض الأحكام، فقد كان يكفي لمنع تعارض الأحكام أن يشترط اتحاد المحل واتحاد السبب، فيكون الحكم في مسألة معينة حجة في نفس المسألة متى اتحد المحل والسبب، ويمتنع بذلك صدور حكم متعارض مع الحكم الأول. ولكننا اشترطنا أيضاً اتحاد الخصوم، حتى إذا ما اختلف الخصوم لا يكون الحكم حجة ولو مع اتحاد المحل والسبب، ذلك بأن الخصوم في الحكم الأول هم الذين تقدموا بإثبات ادعاءاتهم ودفوعهم بالطرق التي ارتأوها والتي كانت في أيديهم، والقاضي محايد في كل ذلك، يترك الخصوم إلى أنفسهم يقوم كل بما يستطيع القيام به لإثبات ما يدعيه.

فلا يجوز أن يكون الحكم الذي يصدره في هذا الجو المحايد حجة على خصوم آخرين لم يدخلوا في الدعوى الأولى، ولم يتمكنوا من تقدير ما بأيديهم من وسائل لإثبات ما يدعون، والحقيقة القضائية ليست حقيقة مطلقة، بل هي حقيقة نسبية^(١).

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٧٦.

٧ . ١ . ٢ وحدة المحل أو الموضوع

موضع الدعوى هو الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي يعمل على تحقيقها، فالعبرة بما طلبه الخصم لا بما لم يطلبه أو بما احتفظ به فإذا رفعت دعوى جديدة بهذا المحل ذاته أمكن دفعها بحجية الأمر المقضي .

ويترتب على ذلك أن الحكم بتعويض عن ضرر يمنع من تجديد المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر، ولكنه لا يمنع من الحكم بتعويض آخر عن ضرر استجد من نفس العمل الضار .

والقاعدة في معرفة ما إذا كان محل الدعويين متحداً أن يتحقق القاضي من أن قضاءه في الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون مجرد تكرار للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة منه، أو أن يكون مناقضاً للحكم السابق سواء بإقرار حق أنكره أو بإنكار حق أقره فيكون هناك حكمان متناقضان .

٧ . ١ . ٣ وحدة السبب

لابد من ثبوت وحدة السبب بالنسبة للدعويين والسبب هو المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة، وهو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد إثباتها واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً .

فالمستأجر حين يطالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون السبب في دعواه هو عقد الإيجار، فإذا رفضت دعواه على هذا الأساس لم يجز له أن يعود إلى رفعها من جديد مستنداً إلى عقد الإيجار مرة أخرى، أي إلى نفس السبب الذي استند إليه في الدعوى السابقة، وإلا دفعت دعواه بحجية الأمر المقضي به لاختلاف السبب، فقد كان في الدعوى الأولى إيجاراً وهو في الدعوى الثانية بيع .

إذا كان تعدد السبب يمنع من التمسك بحجية الأمر المقضي ، فمن باب أولى يكون تعدد كل من السبب والمحل مانعاً من التمسك بهذه الحجية ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر في دعوى من دعاوى وضع اليد لا يكون حجة في دعوى الملكية ، ففي الدعوى الأولى المحل هو الحيازة والسبب هو وضع اليد مدة محدودة . وفي الدعوى الثانية المحل هو الملكية والسبب هو وضع اليد مدة أطول أو سبب آخر غير وضع اليد .

فإذا رفع شخص دعوى شفعة على أساس أنه شريك ولكن دعواه رفضت ، جاز له أن يرفع دعوى شفعة مرة أخرى ولكن بسبب الجوار ، وكذلك إذا رفع شخص دعوى بإبطال عقد اعتماداً على الغلط وخسر دعواه ، فإن ذلك لا يمنعه من رفع دعوى جديدة يطلب فيها الإبطال مستنداً إلى الإكراه ولا يكون المدعى عليه أن يدفع في هذا الحالة بحجية الأمر المحكوم فيه لأن سبب الدعوى الثانية تختلف عن سبب الدعوى الأولى^(١) .

٧ . ٢ حجية الحكم الجنائي في المعاملات

نصت المادة ٥٢ على ما يلي :

«تتقيد المحكمة في دعاوى المعاملات بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها ذلك الحكم» قد يترتب على العمل الواحد مسئولية جنائية ومسئولية مدنية في وقت واحد معاً ، كالقتل والسرقة والضرب والسب والقذف ، فكل عمل من هذه الأعمال يحدث ضرراً بالمجتمع وبالفرد في وقت واحد . فيكون من ارتكب هذا العمل مسئولاً مسئولية جنائية جزاؤها العقوبة ، ومسئولاً مسئولية مدنية جزاؤها التعويض .

(١) السنهوري ، المرجع السابق ، ص . ٦٣ .

ولكن يصح ألا يترتب على العمل إلا إحدى المسئوليتين دون الأخرى، فتتحقق المسئولية الجنائية دون المسئولية المدنية إذا لم يلحق العمل ضرراً بأحد، كما في بعض جرائم الشروع وجرائم أخرى كالتشرد ومخالفات المرور وحمل السلاح والاتفاق الجنائي وتحقق المسئولية المدنية دون المسئولية الجنائية إذا ألحق العمل ضرراً بالغير دون أن يدخل ضمن الأعمال المعاقب عليها في القوانين الجنائية، كإتلاف مال الغير من غير عمد وإغواء امرأة غير قاصر والمنافسة غير المشروعة وجميع المسئوليات التي تقوم على خطأ مفروض. فمثلاً قرار حفظ البلاغ الذي تصدره النيابة العامة أياً كان سببه، سواء لأنها قدرت أن وقوع الحادث لا يرد إلى خطأ مهما كانت صورته، أو لأن نسبة الخطأ إلى شخص بعينه غير صحيح، أو لأنه لم يقع عليه دليل كاف هذا القرار لا يجوز قوة الأمر المقضي عنه قبل المضيور بالحادث. فلا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيها.

وإذا ترتب على العمل الواحد مسئوليات جنائية ومدنية ورفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، فرفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية يوقف سير الدعوى المدنية، وعلى المحكمة المدنية أن تأمر بوقف الدعوى حتى يبت في الدعوى الجنائية، ولا يجوز عندئذ الرجوع عن الطريق المدني ورفع الدعوى المدنية من جديد أمام المحكمة الجنائية ومن ثم نرى أن الدعوى الجنائية توقف الدعوى المدنية.

لذلك نص الشارع بأن تنفيذ المحكمة في دعاوى المعاملات بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها ذلك الحكم.

ويلاحظ أن الشارع حذف عبارة «وكان فصله فيها ضروريا» التي كانت واردة في المادة المقابلة لها في قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣ م، والملغى وهي

المادة ٥٧ و يترتب على هذا الحذف أن المحكمة المدنية ملزمة في المعاملات بالتقيد بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها ذلك الحكم سواء كانت ضرورية للفصل في ذلك الحكم أم لم تكن .

قضت المحكمة العليا في قضية (إ.ج) / ضد/ ورثة (إ.ع)^(١) بما يلي :

(أن حجية الحكم الجنائي في الدعاوى المدنية لا تعتبر من النظام العام وبالتالي يجوز للخصم النزول عنها وكما لا تجوز إثارتها لأول مرة في مرحلة الاستئناف) .

بناء على ذلك إذا بنت المحكمة الجنائية في الدعوى بحكم حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضي وتتعهد المحكمة المدنية عندئذ بما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع دون أن تتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع ، فقد يختلف التكييف من الناحية المدنية عنه من الناحية الجنائية ويبنى على ذلك أنه إذا حكم القاضي الجنائي بالبراءة أو بالإدانة لأسباب ترجع إلى الوقائع بأن اثبت في حكمه أن العمل المسند إلى المتهم لم يثبت وقوعه منه أو ثبت وقوعه ، تقيد القاضي المدني بالوقائع التي أثبتتها المحكمة الجنائية ، فلا يجوز أن يقول إن العمل قد ثبت حيث لم يثبت أو لم يثبت حيث قد ثبت . ولكن يجوز أن يكيف الوقائع الثابتة تكييفاً مدنياً غير التكييف الجنائي بالبراءة لأسباب ترجع إلى التكييف القانوني ، كأن كان الإهمال الثابت صدور من المتهم لا يصل إلى درجة الإهمال الجنائي ، أو كانت الدعوى الجنائية قد سقطت بموت المتهم أو صدر لمصلحته عفو شامل فإن ذلك لا يمنع القاضي من الحكم بالمسئولية المدنية .

(١) السنهوري ، المرجع السابق ، ص . ٦٣ .

الفصل الثامن اليمن

اليمين

٨ . ١ تعريفها

اشتهر إطلاق لفظ اليمين في اللغة على أحد معنيين :

الأول : اليد اليمنى ، منه قوله تعالى ﴿وما تلك بيمينك يا موسى﴾ (طه ، ١٧)
الثاني : القوة ، ومنها قوله تعالى ﴿والسماوات مطويات بيمينه﴾
(الزمر ، ٦٧) أي بقوته .

وقد سميت إحدى اليدين يمينا لزيادة قوتها بالنسبة إلى الأخرى وسمي الحلف يمينا لإفادة القوة على المحلوف عليه .

أما في اصطلاح الفقهاء : فقد عرفها صاحب شرح الأزهار بقوله «اليمين قول مخصوص أو ما في معناه يتقوى به قائله على فعل أمر أو تركه أو أنه كان أو لم يكن»^(١) .

وعرفها صاحب إعانة الطالبين بقوله «اليمين تحقيق أمر محتمل باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته ماضياً كان أو مستقبلاً نفيّاً أو إثباتاً»^(٢) .

القانون

أما قانون الإثبات فقد عرف اليمين في المادة ٥٣ / ١ اليمين أنها هي :
القسم بالله أو الرب على صدق الأخبار بواقعة . . . كما عرفت المادة ٥٤
من القانون اليمين الحاسمة بأنها اليمين التي يوجهها الخصم الذي يقع عليه
عبء إثبات أي واقعة محل نزاع إلى خصمه في أي حال تكون عليها

(١) شرح الأزهار ، ج ٤ ، ص ٢ .

(٢) إعانة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٣٢٦ .

الدعوى ليحسم بها النزاع . فالمادة ٥٣ عرفت اليمين بصفة عامة ، أما المادة ٥٤ فقد عرفت اليمين الحاسمة ، والمادة ٥٨ عرفت اليمين المتممة «أما المادة ٥٩ (الخاصة بيمين الاستظهار) فهي خاصة ببيان اليمين الواقعة في خصومة باعتبار أنها هي التي تعينه دون غيرها من سائر الأيمان الأخرى .

اتفق الفقهاء على أن اليمين حجة في الإثبات تنقطع بها الخصومة لقول الرسول ﷺ لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»^(١) .

ولقوله عليه السلام «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٢) .

فإذا لم توجد بينة ترجع دعوى المدعي يكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوته بأصل براءة الذمة من الحقوق والجسد من التعازير والحدود والقصاص فكان بذلك أقوى الطرفين باستصحاب أصل البراءة فكانت اليمين من جهته» راجع المادة ٥/ب من قانون الإثبات ، أما إذا ترجح جانب المدعى بلوث ظاهر أو نكول أو شاهد كان هو أولى باليمين لقوة جانبه وهذا هو الحال في القسامة .

أما أيمان اللعان الأربعة من جانب الزوج فتحل محل الشهود الأربعة لإثبات الزنى ، فإن نكلت المرأة عن معارضة أيمان زوجها بإعلانها وجب عليها العذاب بالحد^(٣) .

وقد قررت الإيمان على الزوج أولاً وهو المدعى لأن المألوف ألا يشين الإنسان أهله فنفى إقدامه على ذلك قرينة تقوي جانبه مع أيمانه .

(١) صحيح البخاري مع الفتح، ٨/٢١٣ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ١/٢٥٢ .

(٣) أعلام الموقعين .

اليمين مقررة كطريق للإثبات في الأموال عند تعذر الإثبات بالشهادة وعدم إمكان الحصول على إقرار الخصم ، فلقد اختصم شخصان «الحضرمي والكندي» في أرض عند النبي ﷺ فقال للحضرمي ألك بينة قال لا قال فلك يمينه» فقال الحضرمي يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء فقال عليه السلام ليس لك منه إلا ذلك ، وكذلك جرت القاعدة الشرعية على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه المنكر .

ويكون الحلف بالله ، على أن تكون اليمين مغلظة بأن تضاف إليها صفة من صفات الله تعالي . . . والأصل هو أن القاضي بالخيار ، إن شاء اكتفى باليمين بالله ، إن شاء غلظ بذكر الصفات ، فقد نصت المادة ١٢ / ١ / ٥٦ من قانون الإثبات على ما يأتي :

١ - يجوز للمحكمة أن تحدد صيغة اليمين الحاسمة ، كما يجوز لها أن تقبل الصيغة التي يعرضها الخصم أو تعدلها .

٢ - يجوز تغليظ اليمين الحاسمة بصيغة الحلف ، أو بالزمان أو بالمكان ، وقد نصت المادة ٣ / ٥٣ من قانون الإثبات .

«يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانتها أو معتقده . . . » وذلك طبعاً إذا كان غير مسلم .

للمحكمة سلطة تعديل صيغة الحلف التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها . كما أن لها أن تمنع توجيهها إذ كانت غير جائزة أو غير متعلقة بالنزاع أو غير منتجة فيه أو إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها . المادة (٣ / ٥٦) من قانون الإثبات ، ولا يجوز توجيه اليمين في واقعة مخالفة لأحكام الشريعة أو النظام العام .

ولا يعد حلف اليمين طريقاً من طرق الإثبات في الحدود والدماء (القتل، الجرح العمدية) فلا يجوز توجيهها فيها ولذلك لم ترد في الفصل الحادي عشر من قانون الإثبات الخاص بالبيئة في الحدود (م ٦٣ وما بعدها) بإستثناء أيمان الملاعة (م ٣/٦٥) ولكن تعد طريقاً للإثبات في التعازير والأموال فنصت المادة (٣/٥٧) من قانون الإثبات على أن كل من وجهت إليه اليمين فكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين الحاسمة فكل عنها خسر دعواه.

وكذلك نصت المادة (٢٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٨٣ الملغي على أن المتهم يمنح الفرصة الكاملة لتقديم دفاعه وتوجه إليه اليمين ما لم ينكل عنها غير أنه لا يجوز للخصم استجوابه، وإذا نكل المتهم عن اليمين يجوز الحكم عليه بناء على نكوله بإعتبار أن هذا النكول يعد اعترافاً ضمناً بالواقعة الإجرامية^(١) ولا يجوز توجيه اليمين في الحدود والقصاص للأسباب الآتية :

- ١- أن القاعدة في الشريعة هو أن رفض حلف اليمين يؤدي مباشرة إلى إدانته الرفض، لأن الرفض مساو للإعتراف الضمني، وقد علمنا فيما تقدم أنه لو أقر المتهم ثم رجع عن إقراره قبل منه وخلى من الحد من غير يمين^(٢).
- ٢- لما كان المشرع قد علق وجوب الحد بالبيان المتناهي لذا وجب أن يكون الإقرار في الحدود صريحاً دقيقاً مفصلاً واضحاً لا يحتمل التأويل، وبالتالي فإن كل اعتراف ضمني مشكوك فيه يستعبد الحد عملاً بالحديث «ادروا الحدود بالشبهات».

(١) لم يرد نص مماثل في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م.

(٢) المغني لابن قدامة، ج، ٩، ص ٣٣٩.

٣- إن المتهم في حالة قبوله حلف اليمين تتأكد براءته الأصلية بالحلف وبذلك نصل إلى نفس النتيجة وهي دفع الحد .

٤- لما كان توجيه اليمين لا يجوز إلا في الأحوال التي لا يكون بيد المدعي بينة وبالتالي يتضمن توجيهها من جانب بدلا لحقه ، وكانت الحدود حقا خالصا لله تعالى مما لا يجوز فيه البديل لذلك لا يجوز توجيه اليمين فيها ابتداء وإن وجهت لا يجوز القضاء بناء على النكول فيها وإن كان يجب المال بناء على توجيهها والنكول فيها .

٥- روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه «لا يستحلف صاحب الحد»^(١) ومع ذلك نجد الإمام الشافعي رضى الله عنه ينادي بأن حد القذف حق خالص للعبد أو حق العبد فيه غالب فيثبت بكل الطرق بما في ذلك توجيه اليمين كسائر حقوق العباد وبالتالي يثبت بالنكول .

أما الحنفية فيرون بأنه حق مختلط فيه حق الله وحق العبد ولذلك يقولون بأنه إذا أنكر المدعى عليه في القذف ولم تكن هناك بينة أمكن استخلافه فإن نكل يحد .

وقال البعض بأنه إن نكل يقضي عليه بالتعزير لا بالحد وذلك مراعاة لحق العبد فمن ينادي بالتعزير وجهة أن النكول يتضمن إقراراً فيه شبهة العدم ويدراً الحد وبالتالي يجب التعزير ومن غلب حق الله في القذف من الحنفية نادى بعدم الاستحلاف فيه مطلقا، وقصر إثباته على البينة والإقرار^(٢) .

(١) راجع تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ الطوسي، ص. ١٥٠، ج. ١، رقم ٦٠٣ .

(٢) راجع بديع «صنائع للكاساني، ج، ٩، ص. ٤١٩٤ . والجريمة والعقوبة للشيخ محمد أبو زهرة، ص ٧٣ .

ويرى الحنفية أيضاً «أنه لا توجه اليمين إلا فيما يجري فيه البذل وهو الأموال وما يشبهها وعلى ذلك قد يستخدم اليمين كطريق لإثبات الضرر الخاص الناشيء من الجريمة للتعويض عنه ، فمثلاً يجوز للقاضي الحكم على السارق برد الأشياء المسروقة عن طريق توجيه اليمين والنكول عنها دون أن يمكنه الحكم بالعقوبة أو القطع ، فالشهادة في السرقة توجب الغرم والقطع ، أما اليمين فيثبت بها المال فقط شأن الإقرار المرجوع فيه والشهادة على الشهادة ، في السرقة فيه كلها يثبت بها الأخذ الموجب للضمان والتعزير دون السرقة الموجبة للقطع أي أنه يجوز الاستحلاف للقضاء بالمال لا بالحد عند النكول كما قدمنا^(١) .

وموجب المال من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد يثبت عند الشافعية بإقرار أو شهادة عدلين أو برجل وامرأتين أو يمين . . «ويقول أبو يوسف ومحمد بأنه يجري الاستحلاف في القصاص في الطرف والنفس - وعند النكول لا يقضي بالقصاص بل بالدية^(٢) .

ويرى المالكية أن كل ما لا يثبت إلا بشاهدين لا يجوز فيه توجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر إذا عجز المدعي عن إقامة الحجة على ما يدعيه بالبينة والنكول في الأحوال التي يجوز فيها توجيه اليمين لا يكون وحده حجة يحكم بناء عليها للمدعي بحقه ، وإنما يجب في هذه الحالة رد اليمين على المدعى فإن حلف حكم له . . والحكم في هذه الحالة مبني على النكول الذي عززه يمين المدعي ، وبالتالي إذارفض المدعي الحلف رفضت دعواه وذلك لأن الأصل براءة الذمة من الحقوق .

(١) راجع المبسوط، ج ٢٤، ص ١١٧ .

(٢) مغني المحتاج على المنهاج للنووي الشافعي، ج ٤، ص ١١٨، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٤١٩٢-٤١٩٤ .

وفقاً للبند ٣ من المادة ٥٣ من قانون الإثبات : «تجوز في اليمين النيابة في الاستحلاف ولا تجوز في الحلف»، أي أنه يجوز أن يكون شخص نائباً عن آخر له حق علي غيره في طلب اليمين من المدعى عليه إذا عجز عن إقامة البينة ، وينبني على ذلك أن كلا من الوكيل والوصي على اليتيم وأب الصغير أن يطلب تحليف خصمه فيما إذا كان مدعياً يحق للموكل أو الصغير لوصايته أو ولايته وليس لأحد أن يحلفهم بالنظر لأموال الموكل والصغير إلا إذا ادعى العقد عليهم أو كان إقرار النائب صحيحاً على الأصل فإنهم يستحلفون حينئذ - فمثال دعوى العقد عليهم كأن يدعي على الأب أو الوصي أنه باع شيئاً من أموال الصغير وهو ينكر فإنه يحلف . . . ومثال من يصح إقراره على الأصيل الوكيل بالبيع فإنه يصح إقراره على الأصيل أنه قبض الثمن فيصح تحليفه عليه^(١).

٨ . ٢ أنواع اليمين المنصوص عليها في قانون الإثبات لسنة ٩٤

- ١ - اليمين الحاسمة .
- ٢ - اليمين المتممة .
- ٣ - يمين الاستظهار .
- ٤ - يمين اللعان .

٨ . ٢ . ١ اليمين الحاسمة

عرفت المادة (٥٤) من قانون الإثبات اليمين الحاسمة أنها : «هي اليمين التي يوجهها الخصم الذي يقع عليه عبء إثبات أي واقعة محل نزاع إلى خصمه في أي حال تكون عليها الدعوى ليحسم بها النزاع» .

(١) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، على قراةة، ص ٢٥٩ .

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه الدليل، وهي ليست دليلاً يقدمه المدعي على صحة دعواه، بل هي طريق احتياطية، لا تخلو من مجازفة يلجأ إليها المدعي عندما يعوزه كل دليل آخر على صحة الدعوى.

وظاهر من النص أن الذي يوجه اليمين الحاسمة هو الخصم الذي يكون عبء إثبات واقعه عليه فيستطيع أن يوجه اليمين إلى خصمه فيما يجب عليه هو أن يثبته.

ولما كان توجيه اليمين تصرفاً قانونياً فإنه يتشترط فيه أن يكون خالياً من عيوب الإرادة.

يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، ويتشترط في رد اليمين ما يتشترط في توجيهها بشرط أن يكون الرد واقعاً على نفس اليمين التي وجهت، ولا يجوز توجيه اليمين في واقعة مخالفة لأحكام الشريعة أو النظام العام، ولا يصح توجيه اليمين إلا إلى الخصم المائل في الدعوى فلا يجوز إدخال شخص آخر لمجرد تحليفه، لأن اليمين شخصية ومتعلقة بذمة الحالف وهذا مهما كانت علاقة ذلك الشخص الآخر به ولو كان ابنه أو أباه أو زوجته أو شريكه، أو مدير شركة لا يملك التصرف لذلك نصت المادة (٢/٥٥) من قانون الإثبات على أنه: يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من توجه إليه أو من ترد عليه، فإن كانت غير متعلقة بشخصه فتنبص على مجرد علمه».

٨ . ٢ . ١ . ١ من يوجه اليمين؟

لا توجه إلا من الخصم لخصمه فلا يصح توجيهها من القاضي لأنه لا يملك التحكيم ولا التنازل ولا الصلح ولا التعاقد ولا التصرف في حقوق

المتقاضين، ولا الالتجاء إلى ذمتهم إلا حيث يسمح له القانون بتوجيه اليمين المتممة كما سنرى في الكلام عن هذه اليمين، ولا يصح توجيهها إلا من الخصم ذاته أو من وكيل بمقتضى وكالة خاصة.

ولما كان توجيه اليمين تصرفاً قانونياً إذ هو تحكيم لضمير الخصم كما قدمنا، فإنه يجب لصحته ما يجب لصحة التحكيم، ومن ثم يشترط في توجيه اليمين الأهلية الكاملة، ويجب أن يكون خالياً من عيوب الإرادة ولا بد فيه من وكالة خاصة، شأنه في كل ذلك شأن الإقرار.

والأهلية المطلوبة في توجيه اليمين هي أهلية التصرف فيجب أن يكون من يوجه اليمين قد بلغ سن الرشد وألا يكون محجوزاً، فالصبي والمحجوز عليه بجنون أو عته أو غفلة أو سفة، لا يجوز لأي منهما أن يوجه اليمين إلا بنائب عنه يملك ذلك، والنائب قد يكون الولي، وهو يملك توجيهه فيما يجوز له التصرف فيه دون إذن المحكمة، وإلا وجب عليه الحصول على هذا الإذن، وقد يكون النائب هو الوصي أو القيم، وهذان لا يجوز لهما توجيه اليمين إلا في الأعمال التي يملكانها وهي أعمال الإدارة، أما في أعمال التصرف فلا بد من إذن المحكمة.

كما يشترط أن يكون توجيه اليمين غير مشوب بغلط أو تدليس أو إكراه، وفي جميع الأحوال التي يكون فيها توجيه اليمين مشوباً بغلط أو تدليس أو إكراه، يعتبر توجيه اليمين غير صحيح بصفته تصرفاً قانونياً، ويجوز لمن وجه اليمين أن يبطله، حتى بعد أن يقبل الخصم الآخر الحلف، وحتى بعد أن يحلف. ويشترط كذلك فيمن يوكل لتوجيه اليمين أن تصدر له وكالة خاصة بذلك، فلا تكفي الوكالة العامة، ومن ثم لا يصلح توجيه اليمين من محام ما لم يكن التوكيل الصادر إليه منصوصاً فيه على تفويضه في توجيه اليمين.

وللقاضي رقابة على الخصم في توجيه اليمين ، فإذا رأى أنها كيدية وأن الخصم متعسف في توجيهها ، منعه من أن يوجه اليمين ، فيمنع القاضي من توجيه اليمين للتعسف إذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها غير محتملة الصدق وكذبتها مستندات الدعوى ، أو كانت غير منتجة «أو كانت خالية من الدليل ، أما إذا كانت الواقعة ثابتة دون حاجة إلى الحلف ، فالذي يتعسف هو الخصم الآخر الذي عليه الحق إذا وجه اليمين إلى المدعي في هذه الواقعة الثابتة ليحلف أن له الحق الذي يدعيه ، فلا يقبل القاضي في هذه الحالة توجيه هذه اليمين لأنه يستطيع الحكم بثبوت الحق المدعى به بموجب الأدلة المقدمة دون حاجة إلى تحليف المدعى أیه يمين .

٨ . ٢ . ١ . ٢ . لمن توجه اليمين الحاسمة ؟

توجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ، وتوجيه اليمين إليه يقلب موقفه ، فبعد أن كان غير مكلف بشيء إذا به بعد أن وجهت إليه اليمين يرى نفسه مضطراً إلى قبول احتكام خصمه إلى ضميره ، إذا لم يختر هو بدوره أن يحتكم إلى ضمير خصمه برد اليمين عليه .

ولا يجوز توجيه اليمين إلا إلى خصم أصلي في الدعوى ، فلا توجه اليمين إلى الوكيل إذا كانت الواقعة المراد إثباتها منسوبة إلى الأصيل ، ولا إلى الدائن الذي يرفع الدعوى بإسم مدينه بل يجب توجيه اليمين إلى المدين المرفوع باسمه الدعوى بعد إدخاله خصماً فيها ، ولا إلى شريك انسحب من الشركة فلم يعد خصماً وإذا كان الخصم شخصاً معنوياً ، وجهت اليمين إلى من يمثله .

ويجب فيمن توجه إليه اليمين، أن تتوافر فيه أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه فيه اليمين، ذلك أن كل خصم توجه إليه يجب أن يكون قادراً على الخيار ما بين الحلف والرد والنكول. . . . ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالأقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف في الحق، ومن ثم لا يجوز توجيه اليمين إلى صبي إلا فيما يملك من أعمال الإدارة، ولا إلى محجور عليه لجنون أو عته، أو غفلة، أو سفه، ولا يجوز توجيهها إلى النائب عن هؤلاء كوصي أو قيم، إلا عن أعمال صدرت منه شخصياً أو عن أعمال الإدارة التي يملكها. أما الولي فيجوز توجيه اليمين إليه فيما يملك التصرف فيه دون إذن المحكمة.

ولا يجوز التوكيل أصلاً في حلف اليمين، لأن النيابة تجري في الاستحلاف ولا تجزي في الحلف طبقاً لنص المادة (٥٣/٣) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ م.

٨ . ٢ . ١ . ٣ متى توجه اليمين الحاسمة ؟

تنص المادة (٥٤) من قانون الإثبات لسنة ٩٤ على أنه (يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى ليحسم بها النزاع) يتبين من هذا النص أنه يمكن توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى، إلى أن يصدر حكم نهائي فيمكن الالتجاء إلى اليمين الحاسمة بعد تقديم أوجه إثبات أخرى، بل يجوز بعد إقفال باب المرافعة طلب إعادة فتحه وتوجيه اليمين الحاسمة.

ولا يجوز أن يوجه الخصم اليمين الحاسمة إلى خصمه، ويقول أنه يوجهها ابتداءً حتى إذا حلفها الخصم فإنه يحتفظ لنفسه بالحق في تقديم أدلة

أخرى فإنه متى حلف الخصم اليمين خسر من وجهها إليه دعواه، ولا يسمح له بالرجوع على هذه الدعوى على أية صورة.

تنص المادة (٢/٥٥) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م، على الآتي :
«يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من توجه إليه، أو من ترد عليه، فإن كانت غير متعلقة بشخصه فتنصب على مجرد علمه بها».

فموضوع اليمين الحاسمة هو الوقائع التي يريد استحلافه عليها (م/٥٥، ١) من قانون الإثبات، ويجب على من يوجه اليمين أن يضع صيغتها (م/٥٦، ١) من قانون الإثبات، فإذا رأى القاضي أن الصيغة يعوزها الوضوح أو الدقة كان له أن يعدل فيها حتى تتحدد الواقعة المطلوب الحلف عليها (م/٥٦، ١).

ويجب أن تكون الواقعة غير مخالفة للقانون أو النظام العام والآداب (م/٥٦، ٣)، ولا يجوز توجيه اليمين في واقعة غير متعلقة بالنزاع أو غير منتجة فيه، أو إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها (م/٥٦، ٣ من قانون الإثبات).
يجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجه إليه اليمين فلا يجوز أن توجه لخصم عن وقائع لا تتصل بشخص إلا إذا أريد تحليفه على عدم علمه بهذه الوقائع، فلا توجه اليمين إلى وارث على أن مورثه غير مدين بالحق المدعى عليه به، ولكن يجوز أن يطلب من الوارث الحلف على أن مورثه غير مدين بالحق المدعى عليه به، ولكن يجوز أن يطلب من الوارث أن يحلف على أنه لا يعلم أن مورثه مدين بهذا الحق وهذا هو غاية ما يستطيع أن يحلف عليه.

وفي هذه الحالة إنما يحلف الخصم على عدم العلم لا على البيئات، لأنه يحلف على فعل غيره لا على فعل نفسه، ولذلك سميت هذه اليمين بيمين عدم العلم، وهي غير يمين الاستيثاق التي سيرد ذكرها في اليمين المتممة.

٨ . ٢ . ١ . ٤ الحلف والرد والنكول ودلالاتها :

نصت المادة (١ / ٥٧) للإثبات لسنة ١٩٩٣م، على ما يأتي :

(إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين الحاسمة لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، أو نازع ورفضت المحكمة منازعته فيجب عليه أن يحلفها أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً).

فلا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف، فإن حضر من وجهت إليه اليمين وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلاً تنص المادة ٣ / ٥٧، يخسر دعواه كل من وجهت إليه اليمين الحاسمة فنكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين الحاسمة فنكل عنها.

يتبين من نص المادة (١ / ٥٧) أن اليمين الحاسمة متى وجهت إلى الخصم، فله أن ينازع في جوازها أو في تعلقها بالدعوى، فإن لم يتنازع أو نازع ورفضت المحكمة منازعته، حكمت بتحليله، وبينت في منطوق حكمها صيغة اليمين.

إذا حلف الخصم اليمين، انحسم النزاع نهائياً وخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه، ولا يجوز لهذا الخصم أن يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس موضوع الحق ليثبت كذب اليمين، كما لا يجوز أن يقدم أي وجه آخر للإثبات.

٨ . ٢ . ١ . ٥ النكول عن اليمين الحاسمة :

تنص المادة (١ / ٥٧) على أنه : إذا وجهت اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه خسر دعواه.

يتبين من النص أن النكول إما أن يقع ممن وجهت إليه اليمين ابتداء فلا يردها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلاً، أو يقع ممن ردت عليه اليمين .
النكول يكون بمثابة إقرار وتكليفه هو تكليف الإقرار، فإذا نكل الخصم حكم عليه عقب نكوله، فإن كان من نكل هو من وجهت إليه اليمين كسب من وجه اليمين دعواه، وإن كانت اليمين قد ردت على الخصم الذي وجهها ونكل هذا خسر دعواه، ويكون الحكم على من نكل مانعاً بعد ذلك للمحكوم عليه أن ثبت صحة الواقعة التي نكل فيها (م ٥٧ / ٢ / قانون الإثبات).

٨ . ٢ . ٢ اليمين المتممة

اليمين المتممة هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلاً غير كاف على دعواه، ليتم الدليل باليمين، ولذلك سميت باليمين المتممة .

نصت المادة (٥٨ / ١) من قانون الإثبات على ما يأتي :

(يجوز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها إلى أي من الخصمين للترجيح بها عند الحكم في موضوع الدعوى).

تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة في أن الأولى يوجهها القاضي لا الخصم ولا يوجهها إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل ولا يتحتم عليه أن يأخذ بما تؤدي إليه . ثم إن مهمة اليمين المتممة هي استكمال أدلة ناقصة، أما اليمين الحاسمة فتقدم وحدها دليلاً يستبعد أي دليل آخر .

تختلف اليمينان أيضاً من ناحية التكليف، فتوجيه اليمين الحاسمة كما رأينا تصرف قانوني بإرادة منفردة، أما توجيه اليمين المتممة فواقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال الأدلة .

٨ . ٢ . ٢ . ١ شروط اليمين المتممة

نصت المادة (٥٨ / ٢) من قانون الإثبات على أنه :

«يشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل ،
وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل» .

يتبين من نص المادة (٥٨ / ١ - ٢) أن الذي يوجه اليمين المتممة هو
القاضي من تلقاء نفسه ، ولو طلبها خصم فالقاضي أن يقدر هذا الطلب ،
فيوجهها أو لا يوجهها .

وتوجه اليمين لأي من الخصمين بحسب تقدير القاضي فإن رأي
القاضي أن أحد الخصمين قدم أدلة على ادعائه أرجح من أدلة الخصم الآخر
وإن كانت في ذاتها غير كافية ، ورأى إلى جانب ذلك أن هذا الخصم ذا
الدليل الأرجح أولى بالثقة فيه ، وجه إليه هو دون الخصم الآخر ، اليمين
المتممة ليستكمل أدلته بها ، وإن رأى الخصمين متكافئين في كل ما تقدم ،
فالظاهر أنه يوجه اليمين المتممة إلى الطالب من الخصم لا المطلوب لأن
الأصل براءة الذمة .

وتوجيه اليمين المتممة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولكنها لا توجه
إلى خصم إلا لاستكمال أدلته ، فيجب ألا يكون في الدعوى دليل كامل ،
وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل ، ذلك أنه إذا كان في الدعوى دليل
كامل لم تصبح هناك حجة لليمين المتممة .

والواقعة التي يحلف عليها الخصم هي تلك التي تكمل دليله ليثبت إدعاؤه
فيه إذن لا بد أن تكون واقعة غير مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب .

٨ . ٢ . ٢ . الأثار التي تترتب على توجيه اليمين المتممة

تنص المادة (٣/٥٨) على أنه : لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر .

يتبين من هذا النص أنه خيار لمن وجهت إليه اليمين المتممة، فهو لا يستطيع أن يردها على الخصم الآخر وعليه أن يحلف أو يعتبر ناكلاً، ويجوز أن يوكل غيره في الحلف، وهو إذا حلف قضى لصالحه غالباً لأنه يكون قد استكمل الأدلة التي كانت ناقصة على أنه ليس حتماً على القاضي أن يقضي لصالحه، فقد يقف القاضي على أدلة جديدة تقنعه بأن ادعاء الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير أساس فيحكم ضده .

أما إذا نكل الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة فإن الأدلة الناقصة التي كان قد قدمها لإثبات ادعائه تبقى ناقصة كما كانت، بل إن الريبة لتزداد في صحة ادعائه بعد أن نكل ومن أجل ذلك يغلب أن يحكم القاضي ضده .

٨ . ٢ . ٣ . يمين الاستظهار

نصت المادة (٥٩) من قانون الإثبات لسنة ٩٤ على أنه : «يجب على المحكمة عند قيام البيئة بثبوت حق في مال الميت، أو المفقود، أو القاصر، ومن في حكمهم توجيه اليمين للمدعى، قبل صدور الحكم استظهاراً للحق» .

ويمين الاستظهار هي يمين متممة، ولكنها يمين متممة لها خصائص يمين الاستيثاق، فهي يمين إجبارية يوجهها القاضي إلى خصم بالذات يعينه القانون وإذا حلفها الخصم كسب حتماً دعواه .

ولقد حددت المادة (٥٩) الحالات التي يجب على المحكمة توجيه يمين الاستظهار للمدعي وهي :

- ١ - عند قيام البينة بثبوت حق على مال ميت .
- ٢ - عند قيام البينة بثبوت حق في مال المفقود أو مال القاصر ومن في حكمهم .

وقد جعل القانون تحليف اليمين في الحالات المذكورة أمراً واجباً على المحكمة، إذ لا يجوز للقاضي أن يقضي للمدعي إلا بعد تحليفه يمين الاستظهار وعلى أن يتم ذلك قبل صدور الحكم .

ويلاحظ أنه لا فرق في القضاء بالنكول بين ما إذا كانت موجهة إلى الخصم للاستظهار أو لنفي التهمة عنه أو لغيرهما، وينبغي على ذلك أنه لو ادعى أحد حقا في تركة ميت وأثبته بالبينة ووجه إليه القاضي اليمين قبل القضاء (الاستظهار) فنكل لم يحكم له بالمدعى به وأنه لو ادعى المودع عنده رد الوديعة أو هلاكها ولم يصدقه المودع وطلب يمينه لنفي التهمة فامتنع عن اليمين لزمته الوديعة^(١) .

٨ . ٢ . ٤ . يمين اللعان

تنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات لسنة ٩٤ على ما يلي :

«يمين اللعان هي حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها منه وحلف الزوجة على تكذيبه، وذلك بأن يشهد الزوج أربع شهادات بالله أنه صادق فيما رمى به زوجته والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تشهد الزوجة أربع شهادات بالله بأن زوجها من الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين» .

(١) البخاري عبد الله، قانون الإثبات فقها وقضاء، ص . ٢٦٧ .

يمين اللعان لا يكون إلا بصدد القذف بالزنى وهو خاص من زوج ضد زوجته ولا يلجأ إليه إلا إذا لم تكن هناك بينة من إقرار توافرت له شروطه ولم يرجع فيه أو شهادة أربعة رجال عدول لم يرجع أحدهم ، فلو كانت الزوجة مقرة إقراراً صريحاً في مجلس القضاء ولم تعدل أو شهد رجال عدول فإن حد الزنى يقام على المرأة لثبوته طبقاً لنص المادة (٦٢ / أب) من قانون الإثبات ، أما إذا ادعى الزوج مشاهدة الزنى ولم تكن هناك بينة حلف الأيمان الأربعة محل الشهود الأربعة لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه من الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ (النور ، ٦-٩) (٢).

- ١- أن يدعي الزوج المشاهدة والمعاينة ولا بينة لديه ، لذلك حين أبلغ هلال بن أمية رسول الله ﷺ عما رأى وسمع من أهله (وكان ذلك قبل نزول آية اللعان) قال له الرسول ﷺ (البينة وإلا حد في ظهرك) أي للقذف ، فنزلت الآية معفية الأزواج ويقبل قولهم مع أيمانهم في اللعان ، فالأصل وجوب الحد للقذف على الزوج ولعانه يسقط ويثبت حد الزنى على المرأة أن أقرت أو نكلت وإذا قذفت المرأة زوجها حدث للقذف ولا لعان .
- ٢- أن تكون الزوجية قائمة فعلاً أو حكماً أي في ملك وحل سواء كان ذلك أثناء قيامها أو في عدة طلاق رجعي ، أما إذا كان الرمي بعد طلاق بائن سواء كانت البينة صغرى أو كبرى لسقوط الملك دون الحل ، أو لسقوط الملك والحل معاً ، فالرمي من الزوج السابق يعد قذفاً ما لم يقيم الدليل على ما تقدم به لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ (النور ، ٤) .

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم، ج، ١، ص. ٨٥ .

٣- أن تنكل الزوجة عن حلف اليمين ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع ، أما إن حلفت فإنه يدرأ عنها الحد ، وقد تدعي الزوجة عند حلفها أنها كانت مكرهة وبالتالي أنها غير آثمة بالزنى ، ويلاحظ أن الشارع قد قرر الفرقة فيما بين المتلاعنين مع احتمال أن يكون الرجل قد صدق فيما رمى زوجته به إذ أن أحد الزوجين كاذب وينفي الولد عن الأب ويلحق بوالدته (١) .

٤- أن يكون الملاعن بالغاً عاقلاً ، ولا يشترط الإسلام للملاعنة لدى الجمهور ويشترط أبو حنيفة «السلامة من الصم والخرس وكذا الحال عند الإمامية (٢) .

والسبب عند أبي حنيفة أن الأخرس غير أهل للشهادة فلا يلاعن .

٥- أن تحصل الملاعنة في مجلس القضاء حتى إذا نكلت الزوجة حكم القاضي بالحد وإن حلفت حكم بالفرقة مع عدم ثبوت النسب .

يلاحظ إذا وقع القذف من الزوج الواحد ضد زوجاته المتعددات يتعدد اللعان بتعددهن سواء قذفهن في مجلس واحد أو في مجالس متعددة بينما إذا قذف الإنسان عدة أشخاص وثبت قذفه لهم في مجلس واحد أو في عدة مجالس فإنه لا يوقع عليه سوى حد واحد .

أما تعدد اللعان فيرجع إلى أن اللعان أيمان والأيمان لا تتداخل فلو وجب لجماعة أيمان لم تتداخل بخلاف الحدود ، والأيمان من جانب الزوجة مسقطة للحد (٣) .

(١) الرسالة للشافعي ، طبعة ١٩٧٩ ، ص . ١٤٧ وما بعدها .

(٢) المحقق المحلي ، ص . ٧٣٥ .

(٣) راجع تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن الشيخ حسين ، مفتي المالكية على هامش الفروق للإمام القرافي ، ج ٤ ، ص . ٢٠٣ .

الفصل التاسع المعاينة

المعاينة

المادة (٦١ «١»): «يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة الشيء المتنازع فيه، ويجوز لها أن تستعين بمن ترى لزوماً لسماعه من الخبراء أو الشهود.

تحرر المحكمة محضراً تبين فيه ملاحظتها دون أن تثبت انطباعاتها عن المعاينة أو رأيها الخاص.

يعد محضر المعاينة جزءاً من البيئة التي تؤسس عليها المحكمة حكمها.
هذه المادة تطابق المادة ١٣١ من قانون الإثبات المصري.

تعد المعاينة من أهم الأدلة في المسائل المادية وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواها، فمثلاً إذا ادعى صاحب منزل أن المقاتل خالف الرسم المتفق عليه فليس أسهل ولا أقطع في هذه الدعوى من معاينة المنزل لمعرفة ما إذا كان مطابقاً للرسم أم لا وقد قيل أن الأدلة المادية لا تكذب.

قد روعي في صياغة هذه المادة النص على حق المحكمة في أن تقرر الانتقال لمعاينة الشيء المتنازع فيه دون تحديده بأن يكون عقاراً أو منقولاً وذلك حتى تتسع هذه العبارات العامة للمنقول والعقار ولكل ما يقع عليه النزاع، وانتقال المحكمة للمعاينة متروك لمحضر اختيارها فليست ملزمة بالانتقال ولو طلبه أحد الخصوم مهما كانت الفائدة منه متحققة، وإذا ارتأت

(١) راجع تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن الشيخ حسين، مفتي المالكية على هامش الفروق للإمام القرافي، ج ٤، ص ٢٠٣.

المحكمة الانتقال وقررته جاز لها أن تنتقل بهيئتها الكاملة أو تنتدب أحد قضايتها لذلك . وإذا كان المتنازع فيه المطلوب إجراء معاينة بعيداً عن مقر المحكمة جاز لها أن تنتدب من تراه لإجرائه متى رأت أن ذلك ملائماً مفيداً .

وقد نصت المادة (١٥٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م (وهي مادة مكملة للمادة ٦١ من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣م) على ما يأتي :

- ١ - يجوز للقاضي أثناء المحاكمة أن يقوم بمعاينة المكان الذي ادعى ارتكاب الجريمة فيه أو معاينة أي مكان آخر إذا قرر أن ذلك لازم لاستكمال البيئة .
- ٢ - تجرى المعاينة في حضور المتهم وتؤخذ أي أقوال أو إيضاحات يدلي بها المتهم أو الشهود في المكان المعين ويجوز لممثلي الادعاء والدفاع الحضور عند إجراء المعاينة .

وتكتسب المعاينة أهمية في الإثبات باعتبارها وسيلة لتفهم الأدلة المادية، ولها أهمية خاصة في المسائل الجنائية إذ أنها تساهم في إقناع المحكمة بحقيقة الواقعة المراد إثباتها، وهي تؤثر في تكوين عقيدة القاضي على نحو مباشر لأنها تعطيه فكرة مادية محسوسة لا توفرها له أوراق التحري أو سماع الشهود، أو تقارير الخبراء، وقد ألزمت المادة للمحكمة اصطحاب المتهم وإحضار الشهود وأخذ أي بيئة في مكان المعاينة . . . وكلها أمور تهدف في المقام الأول التوصل إلى التحصيل الأكثر قرباً لواقع الأحداث .

(١) عز الدين الديناصوري، حامد عبد الحميد عكار، التعليق على قانون الإثبات، ص ٢٣٦ .

ولكي تكون إجراءات الانتقال ونتائجه ثابتة لتمكين الارتكان عليها والرجوع إليها في الدفاع والحكم أو جب القانون أن تحرر المحكمة أو القاضي محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعينة وإلا كان العمل باطلاً^(١). قضت المحكمة العليا في قضية حضانة بأن المعينة التي تتم دون أن يعلن بها أحد أطراف الخصومة لا تكون معينة قانونية، ولا يصح الاحتجاج بها^(١).

أخيراً إن كل ما يثبت للمحكمة بالمعينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى ويتحتم على المحكمة أن تقول كلمتها فيه وإلا كان حكمها قاصراً، فإذا انتقلت المحكمة إلى محل النزاع وأجريت معينة تمسك بها أحد الخصوم اعتبرت دليلاً قائماً في الدعوى فإذا قضت المحكمة ضده دون أن تتحدث عنها كان حكمها معيباً يستوجب نقضه.

(١) مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٣، ص. ١٣.

الفصل العاشر

بينه الحدود

بينة الحدود

١٠ . ١ إثبات جريمة الزنى

المادة (٦٢) تثبت جريمة الزنى بأي من الطرق الآتية :

أ- الإقرار الصريح بذلك أمام المحكمة ما لم يعدل عنه قبل البدء في تنفيذ الحكم .

ب- شهادة أربعة رجال عدول .

ج- الحمل لغير الزوجة إذا خلا من شبهة .

د- نكول الزوجة من اللعان، بعد حلف زوجها يمين اللعان .

إن الشريعة الإسلامية تشدد في الإثبات إذ جعلت لكل طريق من طرق الإثبات شروطاً واحكاماً، والحكمة من هذا التشدد هي :

أنه من جهة الستر مندوب إليه شرعاً لقول الرسول ﷺ : «من أصاب من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله» .

وكذلك يتضح من إعراض الرسول ﷺ عن الاعتراف مرات فالستر أفضل من الاعتراف . ومن جهة أخرى شددت العقوبة في الشريعة الإسلامية وجعل الرجم للمحصن والجلد لغير المحصن والتشدد في الإثبات واجب كي لا يقتل الناس جزافاً، يؤيد ذلك قول رسول الله ﷺ (أدرءوا الحدود بالشبهات) ويثبت الزنى في الشريعة الإسلامية بأدلة منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه، والمتفق عليه من الأدلة اثنان هما الشهادة والإقرار، وهما محل إجماع الفقهاء جميعاً .

جاء في فتح القدير : « أن كلا من هذين الدليلين يفقد الظن لرجحان الصدق على الكذب ، وهذا يكفي في الإثبات ، لأن الوصول إلى العلم القطعي أمر عسير ^(١) .

ظهور الحمل على امرأة غير متزوجة وهذا ما يقابل القرائن في القانون الوضعي علم القاضي بالزنى .

١٠ . ٢ الإقرار بالزنى

يثبت الزنى بالإقرار أي باعتراف الزاني في حضرة القاضي ، بارتكابه جريمة الزنى ، ومن ثم يستوجب إقامة الحد عليه ، إذا صدق القاضي على إقراره .

١٠ . ٣ شروط وجوب الحد على المقر

يجب أن تتوفر فيمن يقر بالزنى الشروط التالية :

١ - العقل : لا يصح إقرار المجنون لأنه مرفوع عنه القلم قال رسول الله ﷺ : «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق» ^(٢) .

وفي حديث ابن عباس في قصة ما عزر أن النبي ﷺ سأل قومه «أمجنون هو؟» . والسكران إن أقر بالزنى وهو سكران لم يعتبر إقراره لأنه لا يدرى ما يقول .

٢ - البلوغ : فلا يقبل الإقرار من الصبي الذي لم يحتلم ، لأنه مرفوع عنه القلم فسبب وجوب الحد لا بد أن يكون جنائية ، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائية ، فكان إقراره كعدمه ^(٣) .

(١) فتح القدير، ج. ٢، ص ١١ .

(٢) سنن الترمذي ٤/ ٢٤ رقم ١٤٢٣ .

(٢) بديع الصنائع، ص ٤٦ .

الإقرار بالخطاب والعبارة :

لا يقبل الإقرار بالإشارة فلا يحسد الأخرس بحد الزنى وإن أقر به بإشارة أو كتابة ، وهو قول أصحاب أبي حنيفة لأن الإشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظ الزنى في الإقرار ، كما أن الإشارة تحتل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد^(١) هذا والإسلام ليس شرطاً في صحة الإقرار بالزنى .

٣- الاختيار : يلزم لصحة الإقرار أن يكون خالياً من عيوب الإرادة كإقرار المكره والسكران والمجنون والنائم فلو اعترف إنسان بالزنى وكان اعترافه نتيجة إكراه مادي أو معنوي فإن لا يعتبر بإقراره ، فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته .

٤- أن يكون قادراً على فعل ما أقر به : فلو اعترف بالزنى وهو لا يقدر على الزنى لعدم إمكانه ذلك فأقراره باطل ، لأن الواقع يكذب هذا الإقرار وعلى هذا فإن إقرار المجبوب بالزنى لا يعتد به لأن المجبوب لا يتصور منه الزنى أصلاً لعدم وجود آلة الزنى^(٢) .

١٠ . ٤ شروط الإقرار في قانون الإثبات السوداني

هناك شروط ثلاثة حددتها المادة (٦٣) تتعلق بالإقرار وهي :

- ١- أن يكون صريحاً .
- ٢- أن يكون أمام المحكمة .
- ٣- ألا يعدل عنه قبل البدء في تنفيذ الحكم .

(١) المبسوط ، السرخسي ، ص ٩٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ، ص ٨ ، ص ١٩٤ .

١٠ . ٤ . ١ أن يكون الإقرار صريحا

لكي يكون الإقرار مقبولا لإثبات جريمة الزنى يجب أن يكون الإقرار مفصلا مبينا لحقيقة الفعل بحيث لا يكون معه شبهة، فمثلا لو أقر بسرقة يجب أن يبين قدر المال المسروق وما إذا كان من حرز أم لا ويبين المسروق منه، ويستفصل منه القاضي كل ما يتعلق بشروط القطع في السرقة لأنه قد يختل أحد شروط القطع ويتوهم أنه سارق في حين أنه ليس كذلك، وكذا إذا أقر بالزنى وجب أن يكون إقراره بألفاظ صريحة لا يكتنفها غموض أو إبهام بحيث تدل على الزنى دلالة قاطعة. وهكذا بالنسبة للإقرار بأي حد من الحدود.

والدليل على ذلك ما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ عليه وسلم قال لما عز حين جاءه مقرا بالزنى : «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت»، قال : لا فلما أصر على أنه زنا بها، عاد يسأله هل باشرها؟ قال : نعم قال : كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال : نعم قال : اتدري ما الزنى؟ قال : نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً؟ قال : فما تريد بذلك؟ قال : تطهرني، فأمر به فرجم^(١).

هذا يؤكد أنه لا يكفي بالإقرار بمجرد الإشارة إلى الفعل لأن الإشارة قد تفيد الفعل وقد تفيد ما دون الفعل من المداعبة وخلافه وإذا كانت جميع هذه الأفعال توجب العقوبة فإن عقوبة الحد لا تجب إلا عند وقوع الفعل كاملا ومن ذلك يتبين أن الزاني إذا أقر لا يؤخذ إقراره دون تمحيص أو بيان بل على القاضي أن يتابع سؤال المقر حتى يتحقق من صحة إقراره ليتحقق من سلامة عقله ومن مكان الزنى وزمانه وكيفيته وغير ذلك مما يؤكد صحة الإقرار وكماله^(٢).

(١) نصب الراية، ج. ٣، ص. ٣١٦،

(٢) فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ١٩٧٧، ص ٣٧٨.

١٠ . ٤ . ٢ أن يكون الإقرار أمام المحكمة

وذلك لأن إقرار ماعز كان عند رسول الله ﷺ فلو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم لأنه إن كان مقرا فالشهادة لغو، لأن الحكم للإقرار لا للشهادة وإن كان منكرا فالإنكار منه رجوع، والرجوع عن الإقرار في الحقوق الخالصة لله عز وجل صحيح^(١) وهذا رأي الإمام أبي حنيفة . أما مالك والشافعي وأحمد فيرون أن الإقرار كما يجوز في مجلس القضاء يجوز خارجه وتقبل الشهادة عليه ولا يعد الجاني راجعا في إقراره إلا إذا كذب نفسه في إقراره . والإقرار خارج مجلس القضاء يثبت بشهادة شاهدين .

أخذ المشرع السوداني بمذهب الإمام أبي حنيفة في هذا الأمر هنا ولا يشترط لصحة الإقرار في الحدود أن يكون المقر مبصرا فيصح إقرار الأعمى في الحدود كلها لأن العمى لا يمنع من مباشرة سبب وجوبها . وكذا لا يشترط فيه أن يكون مسلما ، فيصح إقرار الذمي في الحدود أيضا إذ لا يكون محل اتهام على نفسه . ولا يشترط أن يكون ذكراً فيصح إقرار المرأة في الحدود، كالرجل تماما، وقد صح أن الغامدية اعترفت أمام رسول الله ﷺ بالزنى وأقام الحد عليها بإقرارها .

١٠ . ٤ . ٣ أن لا يعدل المقر عن الإقرار قبل البدء في تنفيذ الحكم

إن الرجوع عن الإقرار إن كان متعلقا بحد من حدود الله تدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطها يكون صحيحاً ويسقط الحد عن المقر .

(١) بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٤١٨٩ .

وإن كان متعلقا بحق من حقوق الله التي لا تسقط بالشبهات كالزكاة والكفارات أو بحق من حقوق العباد لا يعتد به ولا يسقط الحق بهذا الرجوع .
إلا أن أئمة الفقهاء اشترطوا في الإقرار أن يثبت المقر عليه وإلا يرجح عنه فلو رجع سقط الحد، وقد استدلوا على ذلك بما حدث لما عزر حينما ذاق مس الحجارة وحاول الهرب فأدركوه ورجموه حتى مات . فلما أخبروا النبي عليه الصلاة والسلام بذلك قال «هلا تركتموه» وهو قول يدل على أن محاولة الفرار تنطوي على معنى الرجوع عن الإقرار، وأن الرجوع يتحتم معه عدم إقامة الحد .
فإذا كان المقر به جريمة من جرائم الحدود، فإن العدول عن الإقرار يمنع من صدور الحكم بالعقوبة وإذا وقع العدول عن الإقرار بعد صدور الحكم امتنع تنفيذه فإذا كان العدول بعد البدء في التنفيذ، يوقف الحكم فور العدول عن الإقرار وتنقضي الآثار المترتبة عليه^(١) .

اشترط المشرع السوداني في الفقرة (أ من المادة ٦٢) أن يكون الرجوع عن الإقرار بارتكاب الزنى قبل البدء في تنفيذ الحكم .

١٠ . ٥ نصاب الشهادة في الزنى

تنص الفقرة (ب من المادة ٦٢) من قانون الإثبات لسنة ٩٤ على أن نصاب الشهادة في الزنى أربعة رجال عدول .

١٠ . ٥ . ١ أن يكون عددهم أربعة

يرى جمهور الفقهاء أن نصاب الشهادة على الزنى هو أربعة رجال عدول مسلمين^(٢) .

(١) المغني لابن قدامة، ج . ٩، ص ٦٨ .

(٢) البحر الزخار، ج ٦، ص ١٤٨، شرح الأزهار، ج ٤، ص ١٨٥ .

فلا يقبل في الزنى أقل من أربعة شهود لقول الله تبارك وتعالى :
﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلودهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ (النور، ٤).
وقوله تعالى : ﴿لو لا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء
فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ (النور، ١٣).

أما الظاهرية فيرون أن نصاب الشهادة في الزنى لا يقل عن أربعة رجال
عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان عدلتان وعلى ذلك فيجوز عندهم
أن يكون شهود الزنى ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة، أو رجلا
واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط^(١).

واستدل ابن حزم على ما تقدم بالآتي : بما روي عن عبد الله بن عمر
أن رسول الله ﷺ قال (شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل)^(٢). وهذا عام
يتناول الشهادة على القصاص والحدود أيضاً.

حكم شهود الزنى إذا قلوا عن أربعة رجال :

إذا قل شهود الزنى عن أربعة رجال فإن كانوا شهود جرح لا يتعبرون
قذفه لحاجة حتى وإن كان الشاهد واحداً. هذا ما صرح به الشافعية وذهب
الأحناف والحنابلة إلى عدم التفريق بين شهود الجرح وبين غيرهم في إيجاب
حد القذف عليهم إن قلوا عن أربعة شهود لعموم الآية.

(١) المحلي، ج ٦، ص ٣٩٦-٣٩٥.

(٢) المحلي، ج ٦، ص ٤٠٢.

وإذا لم يكونوا شهود جرح وكانت شهادتهم في غير مجلس القضاء فهم قاذفون باتفاق الفقهاء حتى وإن كان ذلك بلفظ الشهادة^(١) وإن كانت شهادتهم في مجلس القضاء فالرأي لدى جمهور الفقهاء هو وجوب إقامة حد القذف عليهم^(٢) وخالفهم في ذلك الظاهرية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة^(٣) أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من وجوب إقامة حد القذف على شهود الزنى في مجلس القضاء إذا قلوا عن أربعة رجال ولم يكونوا شهود جرح الآتي :

١ - قوله تبارك وتعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ فالآية صريحة في إيجاب إقامة حد القذف على كل رام لم يشهد بما قال أربعة .

٢ - بما روى عن عمر رضي الله عنه فقد حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان هذا إجماعاً .

١٠ . ٥ . ٢ حجة الظاهرية

حجتهم في منع إقامة حد القذف على شهود الزنى إذا قلوا عن نصاب الشهادة هي أن الشاهد غير القاذف يختلف عن القاذف . ولكل منهما أحكامه الخاصة به ، وقد فرق القرآن والسنة بينهما تفريقاً صريحاً ، وقد وردت النصوص بجلد القاذف ولم يرد نص بجلد الشاهد في الزنى إذا لم

(١) مغني المحتاج ، ج . ٤ ، ص ١٥٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

(٣) مغني المحتاج ، ج ، ٢ ، ص ١٥٦ ، المغني ج . ٨ ، ص ٣٠٢ .

يكن معه غيره إذن فلا يجوز جلده لأن بشرته حرام لقول الرسول ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم حرام عليكم » . . . الحديث .

١٠ . ٥ . ٣ أن يكونوا رجالاً

يشترط الأئمة الأربعة أن يكون الشهود في جريمة الزنى كلهم من الرجال وبالتالي فلا تقبل شهادة النساء في إثبات الزنى .

خالف الظاهرية جمهور الفقهاء فلم يشترطوا أن يكون الشاهد ذكراً ، لا في القصاص ولا في الحدود ، ولا في غيرها ، إذ يجوز عندهم شهادة النساء في كل شيء سواء كن منفردات أو معهن ذكر .

أما القانون فقد اشترط أن يكون الشاهد في الزنى ذكراً وبذا يكون القانون قد أخذ برأي الجمهور وأهمل رأي الظاهرية .

١٠ . ٥ . ٤ أن يكونوا عدولاً :

اشترط القانون أن يكون الشهود عدولاً وذلك لقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ . والعدالة في اللغة هي التوسط ، ومنها قوله تعالى : ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطاً ﴾ أي عدولاً .

أما في اصطلاح الفقهاء قيل هو من يجتنب الكبائر وأدى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته ، قيل هو من يجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر ، قيل هي استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله . وقد الحق الفقهاء المروءة بالعدالة لأن ترك المروءة عندهم دليل على عدم المحافظة الدينية وهي من الأمور اللازمة لتحقيق العدالة .

والراجح أن تفترض العدالة في الشاهد حتى يقوم الدليل على عكسها، وقد أسس هذا الترجيح ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري حيث قال : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة .

١٠ . ٥ . ٥ إثبات الزنى بالحمل لغير الزوجة إذا خلا من شبهة

قد يظهر الحمل على امرأة لا زوج لها يعترف بأنه وطئها فهل يعتبر ظهور الحمل حينئذ قرينة على أنها ارتكبت الزنى فيقام عليها حد الزنا؟ أو لا يعتبر قرينة زناها فلا تحد؟

في قول لأحمد وأبي حنيفة والشافعي بأنه لا يلزمها الحد بذلك، وتساءل إن أكرهت، فإن لم تعترف بالزنى لم تحد .

وفي قول لمالك : «بأن عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة، إلا أن تظهر أمارات الإكراه»

وعن علي رضي الله عنه أنه قال : أيها الناس الزنى نوعان، زنى سر وزنى علانية، فزنى السر أن يشهد الشهود وزنى العلانية أن يظهر الحمل أو الإكراه واستطرد ابن قدامة قائلاً : «إنه يحتمل أن يكون الحمل من وطء إكراه أو شبهة، والحد يسقط بالشبهات، وروى أن امرأة رفعت إلى عمر ابن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت، فسألها عمر فقالت : يا أمير المؤمنين إنني امرأة ثقيلة الرأس، وقد وقع على رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد^(١) .

(١) محمد بن قيم جوزيه . إعلام الموقعين، ج، ١، ص ٨٧ .

لقد اختلف الفقهاء فيما يقضي فيه بالقرينة، ويهمننا هنا بطبيعة الحال اختلافهم حول القضاء بالقرينة في الحدود لأننا بصدد ما نص عليه الشارع من حيث إمكانية إثبات الزنا عن طريق الحمل لغير الزوجة إذا خلا الحمل من شبهة فقد ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة إلى عدم قبول القرائن في الحدود، إذ إنهم حصروا إثباتها في الإقرار والشهادة ولم يعولوا على غيرها، وبالتالي فإن الزنا عندهم لا يجوز إثباته بالقرائن لإثبات بعض الحدود، أما المالكية فيرون أن ظهور الحمل من المرأة التي لا زوج لها أو التي لها زوج ولا يتصور الحمل منه لصغره أو لأنه محبوب، أو المرأة التي تلد قبل ستة أشهر من تاريخ الدخول بها قرينة دالة على ثبوت جريمة الزنا، وهذا ما لم يقيم دليل على أن الحمل قد تم نتيجة الاغتصاب أو الإكراه، كأن تظهر أمارات الإكراه عليها بأن تأتي مستغيثة أو صارخة، ويقع عبء إثبات الغصب أو الشبهة على عاتق المرأة^(١) لذلك نرى أن المشرع السوداني أخذ في الفقرة (ج من المادة ٦٢) بما ذهب إليه المالكية في هذا الخصوص .

وفي قضية حكومة السودان ضد (م . س)^(٢) أدانت محكمة كبرى عقدت في مدني المتهمه تحت المادة (١/٣١٨) من قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣ مقروءة مع المادة (٢/٧٧) من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣ م، إذ ثبت للمحكمة أن المتهمه مريم مطلقة منذ ثلاث سنوات سابقة لتاريخ البلاغ، وبما أن جريمة الزنا تثبت بالحمل إذا لم يكن للمرأة زوج فقد توصلت محكمة الموضوع إلى أن المتهمه (م.س) في حكم المحصنة بالرغم من أنها مطلقة، وقد أقرت المتهمه في جميع مراحل التحرى بأنها طلقت وحملت سفاحا من المدعو (ع.م)، ولذا قضت عليها بالإعدام شنقا حتى الموت .

(١) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج . ٤، ص ٣١٩ .

(٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٩، ص ١٦٤ .

برأت المحكمة المتهم عبد الرحيم، إزاء إنكاره للزنا ولم تقدم بينة ضده غير أقوال المتهم، ولم تجد المحكمة ما يعضدها كبينة شريك، كما تواترت أقوال شهود الدفاع على إلقاء ظلال الشك على اتهام المتهم عبد الرحيم مصطفى. وتوصلت محكمة الموضوع إلى القرار الصائب ببراءته.

وقررت المحكمة العليا أن الحمل ليس قرينة قاطعة على الزنا، بل قرينة تقبل الدليل المناهض ويجوز إثبات أن الحمل حدث من غير زنا، ويجب درء الحد عن الحامل كلما قامت تهمة بإرتكاب الزنا، أو حدوثه شرعاً، فإذا طرأ الاحتمال أن الحمل كان نتيجة وطء بإكراه أو خطأ أو حدوث الحمل دون إيلاج لبقاء البكارة لزم درء الحد وقد ذهب الجمهور إلى أن مجرد الحمل لا يثبت به الحد لا بد من الاعتراف أو البينة.

١٠. ٦. نكول الزوجة عن اللعان بعد حلف زوجها يمين اللعان:

الطريق الرابع الذي نص عليه الشارع في الفقرة (ج) من المادة ٦٢ لإثبات جريمة الزنا هو نكول الزوجة عن اللعان بعد حلف يمين اللعان، فإن اللعان مختص بالأزواج فلا يشاركونه هذا الحق أي شخص آخر، فأبي شخص قذف شخصاً آخر بالزنا ولم يكن القاذف زوجاً وجب عليه حد القذف إن توافرت شروط الحد، وسبب اختصاص الزوج باللعان هو مراعاة مشاعره الممزقة ونفسيته المحطمة، إذ يواجه منظرًا يعتبر من أشبه المناظر وأقساها على نفسه بحيث لا يتصور أن يدع زوجته تمارس جريمة الزنا مع رجل آخر ثم ينطلق ليلتمس البينة التي تؤكد وتعفيه من الجلد.

والأصل في اللعان قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم﴾ وقد عرفنا سلفاً كيفية يمين اللعان، فإذا حلف الزوج

يمين اللعان على النحو الذي سبق أن شرحناه في باب اليمين، ونكلت الزوجة عن اللعان، فقد ثبت بذلك ارتكابها لجرمة الزنا والنكول عن اللعان هو الامتناع عنها حينما توجه إليها.

١٠ . ٧ إثبات جرائم الحدود الأخرى

تنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ على الآتي :

«مع مراعاة أحكام المادة ٦٢ تثبت سائر جرائم الحدود بأي من الطريقتين الآتيتين وهما :

أ- الإقرار الصريح ولو مرة واحدة أمام المحكمة .

ب- شهادة شاهدين عدلين .

جرائم الحدود باستثناء جريمة الزنا هي السرقة والقذف وشرب الخمر وقطع الطريق والردة وقد حدد الشارع بأنها تثبت بواحد من طريقتين :

الأول هو الإقرار الصريح ولو مرة واحدة أمام المحكمة والثاني شهادة شاهدين عدلين .

١٠ . ٧ . ١ الإقرار الصريح ولو مرة واحدة أمام المحكمة

إن الإقرار المطلوب لإثبات سائر الحدود يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط هي :

١ - الصراحة : يجب أن يكون الإقرار صريحا ومقتضى هذا أن الإقرار الضمني لا يعتبر مقبولا لإثبات الحدود، إذ يجب أن يكون بألفاظ صريحة لا يكتنفها غموض أو ابهام بحيث تدل على الواقعة الإجرامية دلالة قاطعة .

٢- أن يكون مرة واحدة على الأقل : يكفي أن يصدر الإقرار مرة واحدة، ولا يشترط التكرار في الإقرار أمام مجلس القضاء لكي يكون صحيحا كما يقول بعض الفقهاء ، وقد أخذ بذلك قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م ، إذ أن الإقرار مظهر للحق المقربه ، وتكراره لا يزيد في الأمر شيئا فالإقرار خبر والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار .

٣- أن يكون الإقرار في مجلس القاضي : يشترط أن يكون الإقرار في مجلس القضاء ، فإذا أقر الشخص في غير مجلس القضاء وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم لأنه إن كان مقراً فالشهادة لغو لأن الحكم للإقرار لا للشهادة ، وإن كان منكراً فالإنكار من الرجوع والرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة لله تعالى صحيح يدرأ الحد كما سنرى وهذا هو رأي الحنابلة^(١) . وقد أخذ به قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ فبعد أن بين في المادة ١٥ أن الإقرار أمام أي جهة شبهة قضائية إقرارا قضائيا في المسائل الجنائية . ونص على أن الإقرار القضائي هو الإقرار بواقعة عند نظر الدعوى المتعلقة بها أمام المحكمة ، أو أثناء إجراء متعلق بالدعوى أمام قاض ، أو أمام جهة شبه قضائية (م ١٦ / ١) .

ويلاحظ أن الإمام مالك والإمام الشافعي رضى الله عنهما لا يشترطان أن يكون الإقرار في مجلس القضاء ، فإن حصل في غير مجلس القضاء وشهد عليه عدلان أخذ به في الحدود والقصاص وفي التعازير من باب أولى : «نص المادة (٦٣/ب) تثبت جرائم الحدود بشهادة شاهدين عدلين ، كما تثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين ، أو أربع نسوة» .

(١) أ/ بدائع الصانع، ج . ٩ ، ص . ٤١٨٩ - ب/ حاشية الدسوقي، ج . ٤ ، ص . ٣٤٤ .

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب توفر شاهدين رجلين في الوقائع المطلوب إثباتها في الحدود كالسرقة والحرابة وشرب الخمر والقذف والردة، وهذا رأي الأئمة الأربعة الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١) بدليل قوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (البقرة، ٢٨٢). إذ أن النساء عرضة للنسيان والغلط، لأنه لا تقبل شهادتين وإن كثرن في الأموال ما لم يكن معهن رجل، فوجب ألا تقبل شهادتهن وإن كثرن في الأموال ما لم يكن معهن رجل، فوجب ألا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص ولا يصح القياس على الأموال^(١).

ذهب عطاء بن أبي رباح وابن حزم بجواز الشهادة في الحدود برجل وامرأتين أو أربعة نسوة^(٣).

وقد أخذ قانون الإثبات برأي أهل الظاهر من قبول شهادة النساء سواء كن منفردات أو كان معهن رجال في إثبات جرائم الحدود عدا حد الزنا.

قضت محكمة استئناف الخرطوم في قضية حكومة السودان ضد جون أليوق بوت^(٤) بأنه لا يكفي لتكون السرقة الحدية أن يؤخذ المال خفية وأن يبلغ نصاباً معيناً بل يتحتم إثبات ذلك بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة عند الضرورة تطبيقاً للمادة ٧٨ من قانون الإثبات لسنة ٩٣.

(١) راجع تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، ج. ٣، ص ٦٢٤، - المغني لابن

قدامة، ج ٩، ص ١٤٨، المبسوط، ج. ٢٤، ص ١١٣.

(٢) المغني، ج. ٥، ص. ١٠٥ وما بعدها وفقه السنة للسيد سابق، ج. ٣، ص. ٤٥٣.

(٣) وانظر: المحلى، ج. ٩، ص. ٣٩٦، وما بعدها.

(٤) نشرة الأحكام الرباعية أبريل مايو يونيوي ١٩٨٤، ص. ٤٥.

ولكن شرط التعدد ليس كافيا وحده للحكم بناء على الشهادة وإنما يجب أن تتوارد الشهادة المتعددة على شيء متحد، فإذا تعارضت الشهود في تفاصيل الواقعة وظروفها من حيث الزمان والمكان، كأن شهد أحدهم على قذف في يوم معين وشهد آخر على وقوع ذلك في يوم آخر أو إذا غلط أحدهم في ماهية الفعل الذي يشهد عليه وكيفيته، فإن الشهادة لا تكون متعلقة بواقعة واحدة حتى يتأكد الظن، فإن حكم القاضي بالإدلة بناء على ذلك يكون مبنيا على شاهد واحد في الحدود وهذا لا يجوز كما أن الشهادات تصبح متكاذبة مما يورث الشبهة التي يندري بها الحد^(١).

١٠ . ٧ . ٢ العدالة

يجب أن يتيقن القاضي من عدالة الشاهد ولو لم يطلب المدعى عليه ذلك، ولذا لا تقبل شهادة مجهول الحال في الحدود. إذ أن الأصل في المسلمين العدالة، وهذا بالإجماع لأن الحدود يحتال لدرئها، ومن تكون الشبهة متمكنة في شهادته فإن شهادته لا تقبل^(٢).

وقيل في تعريفها (وهو ما روي عن أبي يوسف) أن العدل هو من لا يأتي بكبيرة ولا يصغر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة^(٣).

(١) الشيخ بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي، راجع مختصر الفتاوى لابن تيمية، ص. ٤٦٧.

(٢) برهان الدين إبراهيم. تبصرة الحكام، ج. ١، ص ٢٢١.

(٣) البدائع، ج. ٩، ص. ٤٠٢٨.

وقد اشترط قانون الإثبات في المادة ٦٣ عدالة الشاهد، وقد نص المنشور الجنائي رقم (٩٧ لسنة ١٩٨٣) على أن الأصل في الشاهد العدالة حتى يقوم الدليل على غير ذلك .

قضت المحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد (م. أ.)^(١) . «لما كان الأصل في المسلم العدالة ولم يطعن الدفاع في عدالة الشاكية استناداً على المادة ٢٢ من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣ م، ولم يبد لقاضي الموضوع ما يدعوه للاشتباه في عدالتها فيتعين قبول شهادة الشاكية تحملاً وأداء» .

وقضت المحكمة العليا في قضية (ت. ع) ضد (م. ع.)^(٢) «أن المناط في قبول الشهادة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية هو عدم توافق المصلحة لدى الشاهد فيما يشهد به . فإذا قامت المصلحة أصبحت شهادته غير مقبولة، كما ينبغي ألا يكون الشاهد أصلاً أو فرعاً للمشهود له من جهة النسب وألا تكون بينهما علاقة زوجية .

وقضت المحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد (أ. خ.)^(٣) «إن الشاهد الذي تقبل شهادته هو من توفرت فيه عدالة الشاهد وقد عرفها المذهب الحنبلي الذي أخذ به المنشور الجنائي رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ م، بأنها استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله . ولها شرطان هما الصلاح في الدين واستعمال المروءة وهي إتيان ما يجمله ويزينه وترك ما يدنس ويشينه .

(٢٣٦) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣، ص . ١٨٢ .
(٢٣٧) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٤، ص . ١٢٥ .
(٢٣٨) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٩، ص . ٤ .

قضت المحكمة العليا «في قضية (هـ) بأن عدالة الشاهد شرط يوجب قبول الشهادة وليس شرطاً لأداء الشهادة، فلو قضى القاضي بشهادة فاسق نفذ قضاؤه لوجود أهلية الشهادة، لكنه يؤثم.

١٠ . ٨ إثبات جريمة شرب الخمر بالرائحة

تنص المادة ٦٤ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م، على الآتي :
«بالرغم من أحكام المادة ٦٣ تكفي الرائحة لإثبات جريمة شرب الخمر إذا ثبت للمحكمة بشهادة عدلين أو بتقرير خبير مختص أنها رائحة خمر» .
لقد أخذ قانون الإثبات بالرائحة لإثبات موجب حد الشرب أي بالقرائن . . . فقد تنبعت رائحة الخمر من فم شخص فهل يمكن إقامة الحد عليه بذلك رغم عدم اعترافه بشربها ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : لا يقام عليه الحد بمجرد وجود الرائحة في فمه، وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) وأحمد في المشهور عنه^(٣).

المذهب الثاني : يقام عليه حد الشرب، وإلى هذا جنح المالكية^(٤) وأحمد^(٥).

(١) شرح الزيلقي على الكنز، ج . ٣ ، ص . ١٩٧ .

(٢) نهاية المحتاج للملي، ج ٤ ، ص ٢١٧ .

(٣) المغني، ج . ٨ ، ص . ٣٠٩ .

(٤) الشرح الصغير للدردير، ج . ٤ ، ص . ٥٠١ .

(٥) نهاية محتاج، ج . ١ ، ص . ١٤ وما بعدها .

استدل أصحاب الرأي الأول بمجموع الأحاديث التي رويت في درء الحدود بالشبهات، وهي أحاديث كثيرة تلقنتها الأمة بالقبول، ومنها قوله ﷺ «أدرءوا الحدود بالشبهات» وقوله: «أدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»^(١).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن الشارع يأمر بعدم إقامة الحدود مع وجود الشبهة وإقامة الحد بقريئة وجود رائحة الخمر إقامة للحد مع وجود الشبهة، إذ يحتمل شربها مكرها، أو ظناً أنه ماء فتمضمض بها، أو أكل أو شرب ما تشبه رائحته رائحة الخمر، إلى غير ذلك من الاحتمالات^(٢). وإذا تطرقت الاحتمالات إلى دلالة الرائحة على شرب الخمر لم يجز الحكم بها إذ الحد لا يثبت مع وجود الاحتمال.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بإقامة الحد بوجود الرائحة في فم المتهم بما رواه السائب بن يزيد^(٣) من أن عمر بن الخطاب خرج عليهم، فقال: «إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلده، فجلده عمر الحد تاماً»^(٤).

فهذا الأثر يدل على أن الحد يقام بالرائحة إذ لو لم تكن الرائحة دليلاً معتبراً لإثبات الحد لما عمل بها عمر رضي الله عنه.

وإذا كان الشارع السوداني قد أخذ بإثبات جريمة الشرب بالرائحة فقد اشترط إثبات الرائحة بواحد من طريقتين: الطريق الأول بشهادة عدلين أن الرائحة خمر ويقع على عاتق الشاهدين أن يجزما بأن الرائحة التي وجداها في المتهم هي رائحة الخمر. والطريق الثاني بتقرير صادر من خبير ما لم

(١) نهاية المحتاج، ج. ١، ص. ١٤ وما بعدها.

(٢) راجع الإعلام، ج. ١، ص. ٣٥٣.

(٣) راجع الإعلام، ج. ١، ص. ٣٥٣.

(٤) رواية مالك في الموطأ، ج. ٢، ص. ٢٤٢.

يطلب أحد الخصوم استدعاه لمناقشته علماً بأن المادة (٣٢) من قانون الإثبات لسنة ٩٤ نصت على أنه : مع مراعاة بيئة إثبات الحدود يجوز للمحكمة تأسيس حكمها على شهادة الخبير ، وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كله أو بعضه» .

١٠ . ٩ درء الحدود بالشبهات

المادة (٦٥) :

- ١ - تدرأ الحدود بالشبهات .
- ٢ - يعد من الشبهات الرجوع عن الإقرار ، واختلاف الشهود ، ورجوع الشاهد عن شهادته .
- ٣ - يدرأ الحد عن الزوجة في الملاعة حلفها .

درء الحدود بالشبهات قاعدة شرعية ثابتة بالحديث ، فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» .

وفي رواية أخرى عن ابن عباس رضي الله عنه : «ادرءوا الحدود بالشبهات» ، وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «ادفعوا الحدود ما وجدتهم لها مدفعا» .

وقال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب : «لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات»^(١) .

(١) شرح صحيح الترمذي للإمام الحافظ ابن العربي المالكي ، ج . ١ ، ص . ١٩٨ - نيل الأوطار للشوكاني ، ج . ٧ ، ص - شرح فتح القدير لأبن الهمام ج . ٥ ، ص . ٢٤٨ ، وما بعدها .

وقد نص قانون الإثبات على درء الحدود بالشبهات ولما كان الإمضاء في باب الحدود والقصاص من القضاء ، لذا فإن الشبهة قد تتأثر أثناء القضاء كدفع ، وقد تمنع من الاستيفاء بعد الحكم وعلى ذلك فالشبهة المعترضة على الإمضاء تعد كالمعترضة على القضاء ، وبالتالي إذا قذف رجل رجلاً بالزنى وقضى عليه بالحد ثم اقترف المذوف في حقه الزنى بعد الحكم وقبل إقامة الحد على القاذف ، فالطارئ على الحدود قبل الإمضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء . ولذلك ذكر المنشور الجنائي رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٣م بين مسقطات حد السرقة تملك السارق المسروق عن طريق الهبة أو الإرث أو عن أي طريق آخر ناقل للملكية وذلك بعد الحكم إلى ما قبل تنفيذ العقوبة عملاً برأي الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد . كما ذكر المنشور رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٣م بين مسقطات حد الزنى تزوج الزانى بالمزني بها عملاً برأي أبي يوسف .

إن وجود الحد لا يثبت بمجرد وقوع الفعل وإنما عند ثبوت موجبه لدى القاضي . والحد مطلقاً لا يقبل بالحجج الشرعية ، فلا يجوز إثباتها بعلم القاضي ، . . . ويجب أن يقتنع القاضي بحصول الفعل المحظور بناء على هذه الحجج ويحكم بالإدانة بناء عليها سواء كانت الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة الفعلية أم لا . . . لأن الوصول إلى العلم القطعي متعذر فلنا الظاهر والله أعلم بالسرائر ، والشبهة الدارئة للحد هي أن تكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه ، أي لتعارض بين أدلة التحريم والتحليل ، فالحلل مقام دليل تحريمية وليس أحدهما أولى من الآخر وعرفها البعض الآخر بأنها اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت^(١) .

(١) راجع الفروق للقرافي ، ج . ٤ ، ص . ٦٤

والشبهة في الحدود والقصاص لها حكم الحقيقة فتدراً حداً أو قصاصاً ولكنها لا تمنع وجوب المال كما رأينا سابقاً.

وحكمة درء الحدود مع تحقق الشبهة هي أن الحدود أسباب محظرة فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة للفعل اسماً وصورة ومعنى عن كل وجه لما في النقصان من شبهة العدم والحدود تدراً بالشبهات من حيث زمانها قد تقوم قبل المحاكمة أو أثناءها وقد تقوم عند التنفيذ، ومن حيث نتائجها قد تسقط الحد ويترتب عليها البراءة وقد تسقطه وتوقع على الجاني عقوبة تعزيرية. والشبهة قد ترجع إلى عدم توافر عنصر من العناصر التي يقوم عليها موجب الحد من سرقة وزنى وقذف . . . إلخ. كتخلف عنصر الحرزية في السرقة أو قصد الوطء في غير حلال في الزنا أو الإحصان في القذف، وقد ترجع إلى عدم كفاية الحجج والبيانات لعدم اكتمالها. والأصل في الحدود اعتبار نهاية الكمال في سببها فلا حد في شروع لأن الحد لا يجب إلا بعد كمال الفعل اسماً وصورة ومعنى من كل وجه لما في النقصان من شبهة العدم والحدود تدراً بالشبهات.

١٠ . ١٠ أنواع الشبهات الدارئة

ينص البند رقم (٢) من المادة ٦٥ من قانون الإثبات على أنه يعد من الشبهات التي تدراً الحدود بها :

١- لرجوع عن الإقرار .

٢- اختلاف الشهود .

٣- رجوع الشاهد عن شهادته .

وينص البند ٣ من المادة على أنه : «يدراً الحد عن الزوجة في الملاءنة حلفها .

١٠ . ١٠ . ١٠ الرجوع عن الإقرار

ذهب الأحناف^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣). والحنابلة^(٤) إلى أن الرجوع في الإقرار إن كان متعلقاً بحد من حدود الله التي تدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطها يكون صحيحاً ويسقط به الحد عن المقر، وإن كان متعلقاً بحق من حقوق الله التي لا تسقط بالشبهات كالزكاة والكفارات أو بحق من حقوق العباد لا يعتد به ولا يسقط الحق بهذا الرجوع.

لما كانت السرقة يتعلق بها حقان أحدهما لله تعالى هو الحد، والثاني للعبد وهو المال فقد قالوا: إن الرجوع في الإقرار بالسرقة يترتب عليه إسقاط الحد عنه فلا تقطع يده ويبقى عليه الحق في المال المسروق منه فلا يسقط عن المقر بالرجوع في الإقرار. واستدل هؤلاء على سقوط الحدود بالرجوع عن الإقرار بما روي عن أبي أمية المخزومي «أن النبي ﷺ أني بسارق قد اعترض، فقال: ما أخالك سرقت، قال: بلى فأعاد عليه مرتين قال بلى فأمر به فقطع».

للحد لما كان في التلميح له بالرجوع فائدة. بل ذهب الأحناف إلى أبعد من هذا حيث قرروا أن الرجوع في الإقرار بالسرقة لا يسقط القطع عن المقر فحسب وإنما يسقطه أيضاً عن شريكه في الإقرار بها حتى ولو لم يرجع هذا الشريك عن إقراره، لأنهما لما أقرا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في

(٢٥٠) البدائع، ج. ٩، ص. ٢٧٧، ع- البحر الرائق ج. ٥، ص. ٧٠- حاشية

الدسوقي، ج. ٣، ص. ٢٠٩.

(٢٥١) حاشية الدسوقي، ج. ٤، ص. ٣٤٥.

(٢٥٢) مغني المحتاج، ج. ٤، ص. ٧٥.

(٢٥٣) المغني والشرح الكبير، ج. ١، ص. ٣٩٣.

السرقه ثم لما أنكر أحدهما رجوع عن إقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لاتحاد السرقه (١).

وصرح المالكية هنا بعدم التفريق في إسقاط الحد بين الرجوع الذي يستند إلى شبهة كقوله «أخذت مالي المغصوب أو المعار وظننته سرقه والرجوع الذي يستند إلى شبهة كقوله : كنت في إقرارى» (٢).

وكما يكون الرجوع عن الإقرار صريحا أن يكذب المقر نفسه ، يصح أن يكون ضمنيا كمحاولة الهرب أثناء التنفيذ . . . وقد استدلوا على ذلك بما حدث لما عز من ناحيتين : الناحية الأولى لأنه يستحب للإمام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها أو قبلتها كما لقن رسول الله ﷺ ما عزاً . فلو لم يكن للإمام تلقين المقر الرجوع مبطلا للإقرار بالزنا وأشباهه لم يكن لتلقيه معنى وفائدة . وإنما شرع التلقين احتيالا للدرء عن الحد لقوله ﷺ «أدرءوا الحدود بالشبهات» وقوله «أدرءوا الحدود ما استطعتم» . أما الناحية الثانية فهو ما حدث لما عز عندما ذاق مس الحجارة وحاول الهرب فأدركوه ورجموه حتى مات ، فلما أخبر رسول الله ﷺ بذلك قال : هلا تركتموه ، وهو قول يدل على أن محاولة الفرار تنطوي على معنى الرجوع عن الإقرار ، وإن الرجوع يتحتم معه عدم إقامة الحد .

«ومثل الإقرار بالزنا بالإقرار بالسرقه والشرب يصح الرجوع عنهما . . . إلا أن الإقرار بالسرقه يصح الرجوع عنه بالنظر للقطع لكونه حق الله تعالى . . فلا يقطع ولا يصح الرجوع عنه بالنظر لحق العبد وهو المال المسروق فلا يسقط عن ضمانه (٣)» .

(١) البدائع ، ج . ٢ ، ص . ٤٠٧٧ .

(٢) التاج والإكيل بهامش مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص . ٣١٢ .

(٣) على قراعة ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، ٩١٢٥ . ص . ١٥٢ .

فقد استقر القضاء وتواتر على درء الحدود بالرجوع عن الإقرار سواء كان صراحة أو ضمناً كما تبين للمحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد محمد سعيد عربي سنة ١٩٨٣ م .

«أن المتهم قد ارتكب جريمة سرقة حدية مكتملة الأركان إلا أن طريق إثبات الجريمة والذي قام عليه الحكم هو إقرار المتهم وحده دون سواه ، فكان بذلك قابلاً لأن يطرأ عليه رجوع من المقر المتهم فيدراً عنه الحد كما جاء المنشور القضائي نمرة (٩٨) .

في قضية حكومة السودان ضد (م .ع) ^(١) وضح للمحكمة العليا أن الجريمة ثبتت ضد المتهم بموجب إقراره إذ إن أحداً لم يشاهده وهو يقوم بسرقة التلفزيون وقد قدم المتهم مذكرة للمحكمة العليا يدفع فيها بأنه أكره على الإقرار بواسطة الشرطة ولم يتم دليل على هذا الإكراه . لقد قررت المحكمة العليا أن هذا السلوك يعني عدوله عن الإقرار .

ومن المتفق عليه من جمهور الفقهاء أن رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمناً إن لم يكن هناك دليل إلا الإقرار يسقط عنه الحد لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإنكار ويحتمل أن يكون كاذباً فيه . وإن كان صادقاً في الإنكار فهو كاذب في الإقرار . وإن كان كاذباً في الإنكار فهو صادق في الإقرار ، وهذا الاحتمال يورث شبهة في الحد والحدود تدرأ بالشبهات .

جاء في حكم للمحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد (م .ح) ^(٢) «أن الإقرار المسحوب لا يكفي كبينة صالحة للإدانة بتهمة حدية . . . ولو تأيدت بقريئة الإرشاد عن المال موضوع الجريمة» .

(١) نشرة الأحكام الرباعية يناير - مارس ١٩٨٤ م ، ص . ٣٣ .

(٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩١ ، ص . ٢ .

١٠ . ١٠ . ٢ اختلاف الشهود

يشترط لصحة الشهادة في الحدود عدم الاختلاف في المشهود به أو الزمان أو المكان أو في الآلة المستعملة في ارتكاب الفعل إذ أن المطلوب في الشهادة هو التطابق والتوارد والاتحاد في اللفظ والمعني، والمكان، والزمان، والسبب، والصفة، وهذا أعلى مدارج الشهادة.

وستكلم عن الخلاف في :

- ١- المشهود به .
- ٢- الزمان والمكان .
- ٣- الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة .

١٠ . ١٠ . ٢ المشهود به

إذا اختلف الشاهدان في المشهود به، فقال واحد قتل امرأة، وقال الآخر قتل رجلاً، أو قال شاهد سرق بقرة، وقال الآخر سرق حماراً، أو قال شاهد سرق بقرة وقال الآخر سرق ثوراً، لا تقبل هذه الشهادة وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها فعلى قول أبي حنيفة يقطع السارق^(١) وعلى قول الصاحبين والأئمة الثلاثة لا يقطع ولا فرق فيما إذا لم يعين المدعي لوناً بين اللونين الذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة أو متباعدين كالبياض والسواد^(٢). وحجة أبي حنيفة أن مجرد شهادتهما بسرقة بقرة وهو المدعى به بلا ذكر المدعي لوناً خاصاً يثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لأنهما لم يكلفا علم

(١) بدائع الصنائع، ج. ٦، ص. ٢٧٩.

(٢) المبسوط، ج. ٩، ص. ٦٨، وفتح القدير، ج. ٤، ص. ١٧٨.

لونها فإنهما لو قالوا لا نعلم لونها لا تسقط شادتهما ويجب الحد، واختلافهما في أمر زائد لا يلزمهما مما ليس يدعي به لا يبطل الحد، كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال أحدهما سرقها وعليه ثوب أحمر وقال الآخر أبيض فإنه يقطع . فإن كان التوفيق ممكنا وجب القول بالحد^(١) .

ويقول الصاحبان في ذلك :

١ - إن طلب التوفيق هنا احتيال لإثبات الحد وهو القطع ، والحد لا يحتال لإثباته وإنما يحتال لدرئه .

٢ - إن التوفيق وإن كان ممكناً ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر إمكانه فيما يدرأ بها^(٢) .

وإذا شهد أحدهما أنه قتل عمداً وشهد الآخر أنه قتل خطأ لا تقبل شهادتهما .

جاء في حكم للمحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد (ج . د) و(م . د)^(٣) أن تضارب أقوال الشهود في مرحلة التحري والمحاكمة بالنسبة لأقوال الشاهد، وتضارب أقوال الشهود فيما بينهم أيضا يبرر وفقاً لكل الظروف والملابسات تفسير الشك لصالح المتهم كما قضت في قضية (هـ)^(٤) بأن اتفاق الشهادات مع بعضها يراعى فيه الاتفاق في الموضوع لا في اللفظ كذا عند الصاحبين وعليه العمل في المحاكم .

(١) فتح القدير، ج . ٤ ، ص . ٢١٠ .

(٢) درر الحكام، ج . ٩ ، ص . ٦٨ .

(٣) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٧ ، ص . ١٦٧ .

(٤) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٩ ، ص . ٢ .

يلزم أن يتقف الشاهدان على المكان والزمان للمشهود به فإن اختلفا وكان ذلك في الأقارير فلا يمنع هذا من قبول الشهادة . وإن كان ذلك في الأفعال كالقتل والسرقة والزنا يمنع قبول الشهادة . ووجه الفرق في ذلك أن الإقرار يحتمل التكرار فيمكن التوفيق بين الشهادتين فيه بخلاف الأفعال كالقتل أو السرقة فلا يحتملان التكرار ، فاختلاف الزمان أو المكان فيها موجب لاختلاف الشهادتين فيمنع قبولها ^(١) . وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة في موضع كذا وشهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة الأخرى في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر والبيان بينهما بعد لم يحدد واحد منهما لأن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين والشخصان في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتعارض أو لتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق ^(٢) وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بمدينة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنا بها عند طلوع الشمس بمدينة أخرى بعيدة درى الحد عنهم جميعاً . أما عنهما فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين وأما عن الشهود فالاحتمال صدق كل فريق ^(٣) .

(١) بدائع الصنائع، ج . ٦ ، ص . ٢٧٩ .

(٢) المسبوط، ج . ٩ ، ص . ٦٨ .

(٣) فتح القدير، ج . ٤ ، ص . ١٧٨ .

١٠ . ١٠ . ٢ . ٣ الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة

إن اختلف في آلة القتل بأن شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف ، لا تقبل شهادتهما . وإن قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر لا أحفظ الذي قتل به لا تقبل شهادتهما^(١) .

١٠ . ١٠ . ٣ رجوع الشاهد عن شهادته

إن رجع الشهود عن شهادتهم بأن قالوا في مجلس القضاء الذي شهدوا فيه أو في مجلس لاحق له أمام القاضي الذي شهدوا أمامه أو أمام غيره رجعنا عما شهدنا به فتترتب على ذلك أحكام ترجع إلى أمرين : إلى الدعوى المطروحة أمام القضاء وإلى الشاهد .

إذا رجع الشهود في غير مجلس القضاء كان رجوعهم باطلا فلو شهدوا على زنا وإحصان فرجمه القاضي بذلك ثم يشهد شهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان ولا يعتبرون قاذفين لأن الرجوع الذي يفسخ الشهادة ويعتبر قذفا هو ما يتم بمجلس القضاء .

إن رجع الشهود عن شهادتهم في مجلس القضاء بأن قالوا رجعنا عما شهدنا به أو شهدنا بزور فيما شهدنا ، فأما أن يكون القاضي قد حكم بموجب تلك الشهادة أو لم يحكم بعد ، فإذا كان القاضي لم يحكم في الدعوى المطروحة أمامه بعد ، فقول جمهور الفقهاء إنه لا يجوز الحكم بهذه الشهادة^(٢) . وإذا كان القاضي قد حكم في الدعوى فلا يجوز الأمر من أن

(١) الفتاوي الهندية، ج ٣، ص ٥٠٩ .

(٢) المغني، ج ١٢، ص ١٣٦ .

يكون قد تم تنفيذ الحكم أو لم يتم تنفيذه، فإذا كان الحكم لم ينفذ، فإن كانت الدعوى فيما يتعلق بالمال لم يبطل برجوعه حق المقضي له ولا يفسخ لأن الكلام الثاني يناقض الكلام الأول. والكلام المناقض ساقط العبارة عقلاً وشرعاً ولا ينقض به الحكم وإلا درنا في حلقة مفرغة فالكلام الأول هو المعتمد لأن القضاء قد اتصل به^(١)، وإذا كانت الدعوى فيما يتعلق بعقوبة كحد أو قصاص ولم يكن قد تم تنفيذ الحكم فيمتنع تنفيذ القصاص وإقامة الحد لأن في رجوع الشهود شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، وكذا القصاص، وهو مذهب الحنفية والشافعية^(٢). وعند المالكية الراجح لا ينفذ القضاء إذا رجع الشهود^(٣).

أما في التعزير فالراجح أنه يلحق بالأموال لأنه مما لا يندرى بالشبهات، أما إذا رجع الشهود بعد القضاء والتنفيذ فلا حيلة في الأمر ولم يبق إلا الجزء الذي يقع على الشاهد ولا ينقض الحكم^(٤).

١٠ . ١٠ . ٤ درء الحد عن الزوجة في الملاعنة.

لقد سبق أن شرحنا معنى الملاعنة ويمين اللعان، وتنص المادة (٣/٦٥) من قانون الإثبات على أنه: (يدرأ الحد عن الزوجة في الملاعنة بحلفها). وقد سبق أن تعرضنا إلى يمين اللعان بالشرح وعرفنا أن القصد من اللعان أن يدرأ الزوج عن نفسه حد القذف إذا رمى زوجته وليس له شهود، وأن تدرأ

(١) فتح القدير، ج. ٦، ص. ٨٥.

(٢) بدائع الصنائع، ج. ٦، ص. ٢٨٣، الدسوقي على الشرح الكبير، ج. ٤، ص. ٤٨٤.

(٣) الذخيرة، ج. ٨، ص. ١٥١.

(٤) شرح الزرقاني، ج. ٧، ص. ١٩٦.

الزوجة عن نفسها تهمة الزنا التي رميت به ، وعلى ذلك فإن كان المقذوف
الزوجة والقاذف زوجها يحد إلا أن يلاعن منها ، واللعان أن يشهد أنه لمن
الصادقين فيما رمى به زوجته من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنى ، وما
هو منه إن أراد أن ينفي الولد ويكرر ذلك أربعاً ، ثم يقول في الخامسة لعنة
الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رمى به من الزنا بفلان . إن كان ذكر الزاني
بها وأن هذا الولد من الزنا وما هو منه . فإذا قال هذا فقد أكمل لعانه وسقط
حد القذف ووجب حد الزنا على زوجته إلا أن تلاعن فتقول : أشهد بالله
أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه
وما هو من زنا . تكرر ذلك أربعاً ثم تقول في الخامسة وعلي غضب الله إن
كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا بفلان^(١) . فإذا أكملت
ذلك سقط حد الزنا عنها وانتفى الولد عن الزوج ووقعت الفرقة بينهما
وحرمت عليه إلى الأبد .

أما إذا كان المقذوف الزوج والقاذف زوجته تحد ولا تلاعن ، وأساس
هذا قوله تعالى : ﴿ ويذراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن
الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾ .
والحمد لله أولاً وآخراً .

(١) أنظر الأحكام السلطانية للماوردي ، ص . ٢٢١ .

المراجع

- ابن حزم، ابي محمد (١٣٩٣)، المحلة، مطبعة الإمام .
- ابن رشد، للإمام القاضي محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة دار الكتب الحديثة، وطبعة الكليات الأزهرية، ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، وطبعة المكتبات التجارية .
- ابن عابدين، محمد أمين (١٣٨٧) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الطباعة المصرية سنة ٢٧٣هـ، وطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٣٨٧هـ .
- ابن قيم الجوزية (١٣٩٧)، الإمام أبي عبدالله محمد ابن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق الدكتور محمد غاز، القاهرة: مطبعة المدني .
- ابن قيم الجوزية، ابو عبدالله محمد بن أبي بكر (١٣٨٨)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، راجعه وقدم له طه عبدالرازق سعد، القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية شركة الطباعة الفنية .
- ابن مفتاح، أبي الحسن عبدالله شرح الأزهار، طبعة مطبعة التمدن .
- ابن منظور، جمال الدين أبي الفضل محمد (١٣٠٢)، لسان العرب، طبع ببولاق .
- ابوالفتوح، ابوالمعاطي حافظ (د.ت)، النظام العقابي الإسلامي .
- ابي الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، فتح القدير (١٣٨٩)، مطبعة مصطفى الحلبي .

أبي شيبه، الحافظ ابوبكر عبدالرازق بن همام (١٣٩٢) المصنف، بتحقيق
حبيب الرحمن الاعظمي، بيروت : المجلس العلمي والمكتب
الإسلامي .

البيهقي، الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى،
بيروت : دار الفكر، لبنان .

التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ج ٦ .

الجرجاني، علي بن محمد بن علي السيد (١٣٥٧)، التعريفات، طبع
مصطفى البابي الحلبي .

الجريمة والعقوبة، للشيخ محمد أبوزهرة، القاهرة : دار الفكر العربي .
الجعلي، بخاري (١٩٨٤)، قانون الإثبات وما عليه العمل في السودان .
الجعلي، بخاري (١٩٩٦)، قانون الإثبات تشريعاً وفقهاً وقضاءً، دار
جامعة ام درمان الإسلامية .

الحنبلي، القاضي أبي يعلا محمد بن الحسين الفراء (١٤٠٣)، الاحكام
السلطانية، صححه وعلق عليه المرحوم محمد حامد الفقي،
بيروت : دار الكتب العلمية .

الخرشي، أبي عبدالله محمد، شرح الخرشي لمختصر خليل، وبهامشه
حاشية الشيخ علي العدوي، بيروت : دار صادر .

الخطيب، الشيخ محمد الشربيني (١٣٥٥)، مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ
المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي .

الدردير، أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، طبعة دار المعارف
بمصر .

الدسوقي ، شمس الدين الشيخ محمد عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وبهامشه الشرح المذكور مع التقارير للمحقق الشيخ محمد عlish ، طبع بدار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي .

الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

الدمياطي ، الشيخ محمد شطه ، اعانة الطالبين على ألفاظ فتح المعين ، .

الديناصورى ، القاضي عز الدين . عكاز ، القاضي حامد عبد الحميد (١٩٨٣) ، التعليق على قانون الإثبات ، ط ٢ .

الزرقا ، الشيخ مصطفى (١٣٧٧) ، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية ، دمشق : مطبعة الجامعة السورية .

الزرقا ، الشيخ مصطفى ، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد ، مطبعة الجامعة السورية .

الزرقانى ، الإمام عبد البارى ، شرح الزرقانى ، .

الزىلعى ، عثمان بن على (١٣١٣) ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة الأميرية ، بيروت : دار المعرفة .

السرخسى ، أبوبكر محمد شمس الدين (١٣٢٤) ، المبسوط ، مطبعة السعادة بمصر ، وطبع دار المعرفة بيروت .

السمرقندى ، علاء الدين محمد بن أحمد بن أبى أحمد (١٣٧٧) ، تحفة الفقهاء ، دمشق : مطبعة جامعة دمشق .

السنهورى ، عبدالرازق (١٩٨٢) ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج ١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، م ١ ، الإثبات ، ط ٢ ، القاهرة : دار النهضة .

السنهوري، عبدالرازق (١٩٦٦)، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية.

الشافعي، شمس الدين محمد ابن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ومعه حاشية نورالدين علي الشبراملسي، ومعه حاشية أحمد بن عبدالرازق بن محمد المعرف بالمغربي الرشدي، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦ هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي واولاده بمصر.

الشوكاني، الشيخ الإمام محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح متقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار.

الشيخ، يوسف (د.ت)، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة - دراسة مقارنة.

الشيرازي، ابي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (١٣٩٦)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى الباي الحلبي واولاده بمصر. الصده، عبدالمنعم فرح (١٩٥٤)، الإثبات في المواد المدنية، ط ٢ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي بمصر.

القرافي، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن، الفروق، بيروت: طبع دار أحياء الكتب العربية، وضع دار المعرفة، وطبع دار إحياء الكتب العربية.

الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود (١٣٢٨)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ١، مطبعة الجمالية بمصر، الناشر زكريا علي يوسف.

المالكي، الإمام الحفظ بن العربي، شرح صحيح الترمذي.

المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبدالرحمن بن القاسم
عن الإمام مالك بن أنس، مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ،
بيروت: دار صادر.

المرتضى، أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار،
جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة
محمد بن يحيى مهران المهدي، الطبعة الثانية، ١٣٩٤هـ.

المقدسي، محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، وهو شرح
لمختصر أبي القاسم عمر بن حسين الخرقى، القاهرة: مكتبة
الكليات الأزهرية، ومكتبة الجمهورية العربية بمصر.

المنذري، الحافظ أبي محمد زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي (١٩٦٢)،
الترغيب والترهيب، مطبعة السعادة بميدان ماهر باشا، مصر.

النبهان، محمد فاروق (د.ت)، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي.
النيسابوري، الإمام الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحاج بن مسلم القشيري،
صحيح مسلم الجامع الصحيح، مطبعة عيسى البابي الحلبي
وشركاه بمصر.

بهنسي، أحمد فتحي (١٩٦٢)، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي
الإسلامي، القاهرة: مطبعة كوستا توماس.

جعفر، أبو القاسم نجم الدين، فقه مذهب الشيعة الجعفرية، شرائع الإسلام
في مسائل الحلال والحرام، ط ١، بيروت: منشورات دار مكتبة
الحياة.

جماعة علماء الهند، الفتاوى الهندية، (١٣١٠)، المطبعة الأميرية.
حسني، محمد نجيب (١٩٧٣)، شرح قانون الإجراءات الجنائية.

- حسونة ، بدرية عبدالمنعم (١٩٨٨)، إثبات جرائم الحدود ومدى تطبيقها في قانون الإثبات السوداني .
- حسين ، الشيخ محمد الخضر (١٣٦٦)، مذكرة في السياسة القضائية، مطبعة الأزهر .
- زيدان ، عبدالكريم (١٩٦٩)، الوجيز في أصول الفقه، الإسكندرية : دار عمر بن الخطاب .
- سرور، أحمد فتحي (١٩٨٥)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ط ٤ ، القاهرة : دار النهضة العربية .
- سعيد ، محمد (د.ت.)، التحقيق الجنائي العلمي والعملي .
- سلامة ، مامون (١٩٧٧)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي .
- سيد سابق (١٩٧٧)، فقه السنة ، بيروت : دار الكتاب العربي ، لبنان .
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٥هـ .
- شريف ، يحيى . سيف النصر ، محمد عبدالعزيز . مشالي ، محمد عدلي (١٩٧١)، الطب الشرعي والبوليس الجنائي ، مطبعة جامعة عين شمس ، الهيئة العامة للكتاب والأجهزة العلمية .
- عبدالخالق ، عدلي (د.ت.)، شرح قانون الإجراءات الجنائية .
- عبدالله ، هلالى (١٩٨٨)، النظرية العامة في الإثبات في المواد الجنائية - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة .
- فهمي ، محمد صادق (د.ت.)، الإثبات في القانون المقارن .

قراءة، علي (١٣٤٤)، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ط ٢،
مطبعة النهضة بمصر .

كير، حسن (١٩٥٩)، المدخل إلى القانون .

مجلة الأحكام القضائية السودانية ، سنة ٦٨ - ٧٢ - ٧٤ - ٧٨ - ٨٣ - ٨٥ - ٨٨
- ١٩٩٨ م .

مرقص، سليمان (١٩٨٢)، أصول الإثبات في المواد المدنية، مطبعة عالم
الكتب .

ملاخسرو الحنفي، محمد بن كراموز، درر الأحكام في شرح غرر الأحكام،
طبعة المطبعة الوهبية بمصر سنة ١٢٩٤ هـ، والمطبعة الشرقية بالقاهرة
سنة ١٣٠٤ هـ، والأستانة سنة ١٣١٩ هـ .

نشأت، أحمد (١٩٧٢)، رسالة الإثبات، ط ٧، القاهرة : دار الفكر
العربي، مطبعة المدني .

هبيرة، يحيى بن محمد (١٣٤٧)، الإفصاح في معاني الصحاح، ط ١،
حلب : المطبعة العلمية .

يحيى، عبدالودود، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية .